

THÈSE DE
PARIS,
1883.
N^o. 69.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ÉTUDE
SUR
L'ACCEPTILATION

EN DROIT ROMAIN

DES ATTRIBUTIONS DU POUVOIR EXÉCUTIF

DANS LES DIVERSES CONSTITUTIONS

QUI ONT RÉGI LA FRANCE DE 1789 A 1875

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

VICTOR HONGRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883

FACULTE DE DROIT DE PARIS

ETUDE
SUR
L'ACCEPTILATION

EN DROIT ROMAIN

DES ATTRIBUTIONS DU POUVOIR EXÉCUTIF
DANS LES DIVERSES CONSTITUTIONS
QUI ONT RÉGI LA FRANCE DE 1789 A 1875

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 18 juin 1883, à 4 heure 1/2

PAR

VICTOR HONGRE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. JALABERT, Professeur

SUFFRAGANTS

MM. BUENOIR
GARSONNET
ALGLAVE
LARNAUDE

PROFESSEURS

AGRÉGÉS

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546327_0022

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

DROIT ROMAIN

ÉTUDE SUR L'ACCEPTILATION

(Dig, Liv. XLVI, tit. IV)

PRÉLIMINAIRES

« Rien n'est plus naturel, disent les jurisconsultes romains, que de dissoudre une obligation de la même manière qu'on l'a contractée. » (L. 35 et 100, *De reg. juris*).

Si nous examinons le droit romain dans son ensemble, nous y trouvons de tout temps et dans toutes les matières des applications de cette maxime. Dans l'ancien droit, nous voyons les actes qui exigeaient, pour être produits, l'emploi des formes solennelles, nécessiter pour s'éteindre l'emploi des mêmes formes : c'est ainsi qu'une *res* devenue *sacra*, lorsqu'elle avait été l'objet d'une *consecratio* ou *dedicatio*, recouvrait son caractère profane par une cérémonie inverse : l'*exauguratio* ; la *manus*, puissance du mari sur la femme, analogue à la *patria potestas*, engendrée par la *confar-*

reatio, était dissoute par la *diffareatio* ; l'*in jure cessio* était employée pour constituer et pour éteindre les servitudes ; enfin les testaments s'annulaient par un testament postérieur et les legs par la formule inverse de celle qui les avait constitués : *Do, lego* — *Non do, non lego*.

L'obligation elle-même n'échappait pas à cette règle : la solennité de l'*æs et libra* servait tout à la fois à la créer et à l'éteindre. Puis, quand les contrats se forment de quatre manières : *re, consensu, verbis, litteris*, à chaque espèce de contrat correspond un mode d'extinction spécial.

Le contrat *re* s'éteint *re*, c'est-à-dire par l'exécution effective de l'obligation, par le paiement.

Le contrat *consensu* s'éteint par le consentement contraire, qu'on l'appelle avec les Institutes *contraria voluntas* ou avec le Digeste *contrarius consensus*.

Le contrat *verbis* s'éteint par la remise verbale, par l'acceptilation, qui en est bien le *contrarium jus* et qui comprend, comme nous allons le voir, une question et une réponse contraires à la stipulation.

Enfin, le contrat *litteris* s'éteint par une remise écrite sur laquelle nous n'avons que de rares documents et qui devait aussi porter le nom d'acceptilation.

C'est donc, on le voit, avec raison, que les jurisconsultes nous disent que les obligations s'éteignent de la même manière qu'elles sont créées, mais il est bien entendu que cette règle ne s'applique qu'au cas d'ex-

tion volontaire, alors que les deux parties sont d'accord pour la produire, et qu'en outre il ne saurait être question d'éteindre des obligations nées *ex delicto* au moyen d'un fait illicite analogue à celui qui les a produites.

Sous cette réserve, la maxime que nous avons posée fut d'abord absolue ; avec le temps cependant ce formalisme finit par s'adoucir et à l'époque classique, il est admis que le paiement, *stricto sensu*, éteint à lui seul toute espèce d'obligations. De même la novation, applicable seulement, à l'origine, aux obligations *verbis*, devient un mode d'extinction général. Seuls, la stipulation et les contrats consensuels conservent l'application de l'ancienne règle ; non seulement ils ont la faculté de s'éteindre par les modes généraux, mais encore ils emploient dans ce but leurs deux modes spéciaux : l'acceptilation et le *contrarius consensus*.

C'est le premier de ces modes spéciaux, l'acceptilation, qui fait le sujet de cette thèse. Nous allons voir quelle est son origine, en quelles formes elle a lieu, quel peut être son objet, de quelles modalités elle est susceptible et quelles obligations elle peut éteindre. Puis, abordant son rôle pratique, nous étudierons quel est le but auquel elle peut servir, nous dirons quelles personnes peuvent et doivent y figurer et nous montrerons enfin ses effets en les comparant à ceux du paiement et du pacte *de non petendo*.

CHAPITRE PREMIER

FORMES DE L'ACCEPTILATION

§ 1^{er}. *Origine et définition de l'acceptilation.*

Les obligations *verbis* et *litteris*, avons-nous dit plus haut, se défaisaient comme elles étaient nées, par la parole et par l'écriture. L'extinction d'une dette contractée par l'écriture pouvait s'opérer par l'écriture en un sens contraire. On créait la dette dans le registre domestique en portant la somme comme prêtée, *expensa* (d'où *expensilatio*) et de même on l'éteignait en portant la somme comme remboursée ou reçue, *accepta* (d'où *acceptilatio*).

On procédait d'une manière identique quand il s'agissait d'éteindre une obligation verbale. La personne devenue créancière par une stipulation déclarait, sur la demande du débiteur, dans des termes consacrés, qu'elle tenait pour reçu l'objet de la dette. Cette opération qui se présentait, comme dans la précédente hypothèse, sous la forme d'un paiement imaginaire, s'appelait également *acceptilatio*. Le contrat *litteris* étant presque tombé en désuétude à l'époque classique, le mot *acceptilatio*, dans les ouvrages qui sont parvenus jusqu'à nous, s'applique exclusivement au mode d'extinction par la parole, à la remise orale.

Quoi qu'il en soit, telle est certainement l'origine des mots *acceptum ferre*, *acceptilatio*, et nous avons cru devoir la mentionner. Mais, ce point établi, nous revenons à l'obligation verbale, et c'est à l'opération matérielle seule qui l'éteint, à l'acceptilation orale que nous consacrerons cette étude.

Voyons donc quelle est la définition que le Digeste nous en donne :

« *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio* » (L. 1, *h. t.*)

Vinnius, dans son commentaire sur les Institutes (liv. III, t. XXX), critique vivement cette définition qu'il présente comme *dura et absurda*. Elle semble, en effet, indiquer deux interrogations et deux libérations. Or, dit notre auteur, le débiteur seul interroge et le créancier seul répond ; le débiteur seul est libéré parce qu'il est seul obligé.

Comment donc expliquer la loi 1, *h. t.*?

Cujas et d'autres anciens interprètes ont cru que Modestin se référait à une hypothèse particulière : celle où l'acceptilation a été précédée d'une novation. Je donne un exemple : un *mutuum* a eu lieu ; on est d'accord pour éteindre l'obligation du débiteur. Une novation par changement de cause est nécessaire ; le créancier alors stipule l'objet prêté et *interroge le débiteur*. La stipulation est donc substituée au *mutuum* comme cause de l'obligation ; l'acceptilation peut, par

suite, avoir lieu et pour la réaliser le débiteur *interroge le créancier*.

Nous rejetons cette explication qui nous paraît à la fois subtile et fausse.

Subtile, car comment croire que Modestin, donnant une définition *générale* de l'acceptilation, se soit référé au cas tout *spécial* prévu par Cujas ?

Fausse, car en admettant cette hypothèse, il y aurait deux actes distincts : d'abord une novation, puis une acceptilation, et non un seul acte, comme le suppose notre texte (V. Donneau, liv. V, p. 945, n° 3).

D'autres auteurs ont proposé de voir dans les mots *mutuam interrogationem* une allusion à la stipulation d'où est née, à une époque plus ou moins éloignée, l'obligation qu'on veut éteindre. M. Accarias a fortifié cette doctrine de sa grande autorité. Le mot *mutua*, selon lui, fait allusion à l'interrogation qui a été nécessaire pour former l'obligation *verbis*. Voulant la faire disparaître, le débiteur interroge à son tour.

Mais si l'on admet que les mots *per mutuam interrogationem* désignent ainsi deux interrogations différentes, il faut admettre aussi qu'elles concourent toutes deux à l'accomplissement de l'*acceptilatio* ; le mot *liberatio* qui les précède nous oblige à cette conclusion. L'une d'elles ne peut avoir pour effet de créer un *autre* acte.

L'explication de M. Accarias sur ce point nous paraît donc un peu forcée. Pour nous, après de longues

hésitations, nous croyons que le texte ne veut pas parler d'une double interrogation; le mot *mutua* signifie seulement que l'interrogation est faite *entre le débiteur et le créancier, par l'un qui demande à l'autre qui répond*. L'expression est si concise qu'elle en est obscure; mais ce doit être là son véritable sens.

Nous n'en avons pas fini avec la loi 1. Il nous reste à expliquer une seconde difficulté soulevée par les mots *utriusque absolutio*. Il n'y a pas double libération. Il est bien évident que le créancier, n'ayant jamais été tenu, ne peut être libéré. Que signifient donc ces deux mots ?

On a dit que la loi 1 avait trait à un cas particulier, qu'elle s'expliquait si on la rapprochait de la loi 23 où l'on voit, en effet, qu'une seule acceptilation en faveur d'une des parties entraîne, dans un contrat synallagmatique, libération de l'autre partie. Mais nous répondons, en faisant observer que la loi entend donner une définition générale, et non prévoir une hypothèse spéciale, et que, même en admettant la doctrine de la loi 23, que nous aurons à étudier plus tard, on a tort de dire que, dans ce cas, l'acceptilation libère les deux parties. Celle qui ne l'a pas demandée est libérée, non pas en vertu de l'acceptilation même, mais d'une simple interprétation de volonté. La loi 5, au titre de *rescindenda venditione* (liv. XVIII, tit. V) est formelle en ce sens. Enfin, les mots *ab eodem nexu* ne se concilient pas avec l'hypothèse d'une double libération. Ils

indiquent bien qu'il s'agit ici d'une seule et même obligation.

Nous proposerons donc, en nous appuyant sur M. Accarias, une autre explication. Nous ferons remarquer avec lui que le mot *nexus* signifie *lien* et non *dette*; d'où il suit que *utriusque absolutio ab eodem nexu*, c'est la rupture du lien qui unissait les parties; le lien disparaissant, chacune d'elles est dégagée du contrat, ce qu'exprime bien le mot *absolutio*.

Nous arrivons ainsi à cette traduction qui cadre avec les autres textes :

« L'acceptilation est une libération au moyen d'une interrogation que fait le débiteur au créancier qui lui répond; il en résulte une rupture du lien qui existait entre les deux parties. »

L'acceptilation consiste donc en une interrogation faite par le débiteur et une réponse faite par le créancier. Mais dans quels termes vont-elles être conçues? C'est ce qu'il nous faut examiner maintenant.

§ 2. *Formule de l'acceptilation.*

L'acceptilation rappelle par sa forme la solennité de la stipulation. C'en est en quelque sorte la contrepartie. Elle doit avoir le même mécanisme, et nous allons voir apparaître immédiatement cette similitude.

Comme la stipulation, en effet, l'acceptilation se compose essentiellement d'une question et d'une ré-

ponse; seulement, les rôles sont renversés; c'est le débiteur qui interroge, et le créancier qui répond.

Cette interrogation et cette réponse doivent évidemment se faire comme dans la stipulation par des paroles consacrées (*certa verba*). A l'origine, la formule *spondeo* étant seule employée, les termes ne pouvaient être que ceux-ci : *quod tibi sponderi, acceptumne habes?* Et comme les citoyens romains seuls pouvaient se servir de cette formule, l'acceptilation était de droit civil. Mais, lorsque la stipulation se débarrassa de ce formalisme, l'acceptilation en fut aussi affranchie; à l'époque classique, le choix des expressions, sans être absolument libre, est plus large; les lois 6 et 7, *h. t.* nous en donnent des exemples. On peut faire acceptilation en ces termes : *Quod ego tibi promisi acceptumne habes? Habeo* ou encore *Accepta facis decem? Facio*. Il est même permis d'employer la langue grecque, nous dit Ulpien, qui nous cite la formule (L. 8, § 4), pourvu que les mots employés correspondent aux mots latins.

Dès lors l'acceptilation est entrée dans le domaine du droit des gens, et par suite accessible aux pérégrins (L. 8, § 4). Il semble au premier abord que cette loi soit contredite par la loi 107, livre XLVI, titre III, où Pomponius présente l'acceptilation comme un mode d'extinction qui opère *civiliter*. Mais Pomponius, en parlant ainsi, indique simplement l'origine de l'accep-

tilation, pure création du droit civil; il n'entend pas en refuser l'usage aux pérégrins.

Enfin, quand, en l'an 469, les paroles solennelles eurent été supprimées, il ne resta plus que la nécessité d'une interrogation et d'une réponse concordantes au fond et se reliant entre elles. D'ailleurs, à toute époque, il fut nécessaire qu'elles se suivissent à peu de distance, pour que l'acte ne perdît pas son unité. C'est là une condition de validité de l'acceptilation qui ne résulte directement d'aucun texte; mais cette règle est générale à tous les actes solennels, et ressort des exemples que les textes nous donnent de l'acceptilation.

Nous voyons par ces exemples que les mots de la réponse faite par le créancier au débiteur doivent concorder avec ceux de la demande que celui-ci lui a faite. Si le débiteur a dit : *Acceptumne habes?* Le créancier doit répondre *habeo*; s'il a dit : *Accepta facis*, le créancier répondra *facio*. Il est bien entendu que cette nécessité d'employer dans la réponse le même verbe que dans la demande disparut lorsqu'il fut permis aux parties d'employer deux langues différentes. Il suffit alors que le consentement du créancier fut clairement exprimé.

La concordance est exigée aussi entre les termes de l'acceptilation et ceux de la stipulation qu'elle doit éteindre. Ceci veut dire que le débiteur doit reproduire le verbe même dont le créancier s'est servi pour créer

l'obligation, et qu'on ne peut se contenter d'un équivalent (L. 14, *h. t.*). Ainsi, à l'origine, la substitution du verbe *spondere* au verbe *promittere* était une cause de nullité. Mais, du jour où les règles de la stipulation s'élargissant permirent de contracter sous la forme *dabo, faciam*, cette rigueur disparut, car il était impossible de répéter le même verbe dans l'acceptilation. Quant à l'objet dû qui est forcément indiqué dans la stipulation, il n'est pas nécessaire, pour établir son identité, de le désigner par les mêmes termes dans l'acceptilation; il suffit de dire *quod promisi, quod spondi*, sans préciser davantage, car il ne saurait y avoir de doute.

Que décider, si dans la formule de l'acceptilation, on a introduit, outre l'objet de la dette, une chose qui n'est pas due, si on a dit, par exemple : *Quod Stichum promisi, Stichum ET PAMPHILUM habesne acceptos?* Pomponius nous dit que l'acceptilation n'en est pas moins valable (L. 15, *h. t.*). On applique, en ce cas, le fameux brocard : *utile per inutile non vitiatur*.

CHAPITRE II

OBJET DE L'ACCEPTILATION

L'acceptilation doit concorder avec la stipulation, non seulement dans la forme, ainsi que nous l'avons

montré, mais encore dans le fond. C'est dire que son objet doit être l'objet même de la stipulation qu'on veut éteindre. Elle doit porter sur la chose due.

Comme il n'est pas nécessaire de désigner cet objet dans l'acceptilation, qu'on peut se borner à dire *quod promisi*, s'il y a plusieurs objets dus par suite de plusieurs stipulations, le doute peut planer sur l'effet produit par l'acceptilation. En ce cas, dit Ulpien, pour savoir dans quelle mesure le débiteur sera libéré, il faut se référer à l'intention des parties, voir quelle est l'obligation qu'elles ont voulu éteindre: si l'on ne voit pas quelle est l'obligation à laquelle s'applique l'acceptilation, on doit tenir le débiteur pour libéré de tous les engagements qu'il avait contractés par stipulation (L. 6, *h. t.*) C'est là une conséquence de cette règle: qu'on doit se montrer plus favorable à l'extinction des obligations qu'à leur formation (L. 47, *De oblig.*, liv. XLIV, tit. VII).

De cette règle qu'il n'est pas nécessaire que l'objet soit formellement indiqué dans la formule de l'acceptilation, il suit aussi que celle-ci n'en est pas moins valable alors que l'identité de l'objet n'apparaît pas clairement si toutefois elle existe au fond des choses. Ulpien nous en donne deux exemples dans les lois 13, § 4 et 20, *h. t.*

« Si, dit-il, dans le premier de ces textes, celui qui a stipulé un esclave consent acceptilation de Stichus,
« Julien au livre IV du Digeste décide que l'acceptila-

« tion est valable et que l'obligation est éteinte, lorsqu'en effet le débiteur peut contraindre le créancier à recevoir une chose, l'acceptilation portant sur cette chose entraîne libération. »

On voit l'hypothèse : un esclave *in genere* a été stipulé et il est fait acceptilation de *Stichus* nominativement. Julien décide que l'obligation est éteinte : le débiteur aurait pu se libérer en payant, en livrant *Stichus* ; or, l'acceptilation n'est qu'un paiement fictif.

Ce motif ne nous satisfait pas : si le débiteur avait promis 10 avec faculté de se libérer en donnant *Stichus*, l'acceptilation de *Stichus* ne pourrait éteindre la dette, car ce n'est pas lui qui est dû. Il n'est pas *in obligatione*, mais seulement *in facultate solutionis*. Il en est de même dans notre cas.

Il faut donc expliquer autrement la solution de Julien et voici, selon nous, le motif qu'on en peut donner : Il s'agissait d'une obligation de genre, le débiteur avait le droit de choisir, il a exercé son choix en formulant la question : *Stichum acceptumne habes* ? Il doit donc être libéré, car il a déterminé dans son interrogation la chose dont il demandait l'acceptilation.

Mais *quid* si le créancier s'était réservé le choix ? L'acceptilation qu'il fait de *Stichus*, sur la demande du débiteur, est-elle valable ?

A l'origine, la négative dut être admise, car en somme l'acceptilation en ce cas ne porte pas sur l'objet dû et, par suite, est nulle. Mais cette rigueur dut disparaître

à l'époque classique et la validité de l'acceptilation être reconnue : le créancier, en effet, par cela même qu'il consent à répondre à l'interrogation, s'approprie le choix du débiteur.

Il en est autrement si, dans la même espèce, nous supposons qu'au lieu de faire acceptilation de Stichus, le créancier s'est simplement engagé par un pacte *de non petendo* à ne pas réclamer cet esclave. S'il cherche à violer ce pacte, il sera repoussé par l'exception *pacti*, mais il n'en conserve pas moins le droit d'exiger du débiteur tout autre esclave que Stichus (L. 27, § 7, *De pactis*, liv. II, tit. XIV).

Tout ce que nous venons de dire des dettes de genre doit *a fortiori* s'appliquer aux obligations alternatives, la dette de genre offrant en réalité à celui qui a le choix, une vaste alternative. L'acceptilation d'un des deux objets, sans qu'il soit parlé de l'autre, éteint entièrement la dette. Cette analogie appuyée sur la logique est d'ailleurs confirmée par la loi 27, § 6, au titre *De Pactis*.

Arrivons à la seconde application de l'idée que l'identité entre l'objet de la stipulation et celui de l'acceptilation n'est nécessaire qu'au fond et non dans la forme. Nous avons dit qu'elle était prévue à la loi 20, *h. t.*

« S'il y a eu acceptilation de la clause relative à la chose jugée, Marcellus dit que les autres parties de la stipulation s'évanouissent; elles n'interviennent

« en effet que pour garantir que la chose pourra être jugée. »

Il s'agit ici de la *cautio judicatum solvi*. On sait qu'elle devait être fournie par tout défendeur à une action *in rem*, de façon que, s'il se refusait, après la perte du procès, à restituer la chose ou à payer l'estimation, on put agir contre ses fidéjusseurs. La stipulation *judicatum solvi* contenait donc trois clauses réunies en un seul tout : le débiteur et les fidéjusseurs s'engageaient :

1° A soutenir le procès (*de re defendenda*);

2° A ne pas commettre de dol (*de dolo malo*);

3° A exécuter la sentence (*de re judicata*). La loi 6, *judicatum solvi* (liv. XLVI, tit. VII) les énumère formellement.

Or, dans notre loi 20, *h. t.* que suppose-t-on?

Qu'on n'a fait acceptilation que de la clause *de re judicata*. On se demande donc si les deux autres subsistent et Marcellus répond négativement. Elles n'ont d'intérêt qu'en cours d'instance, pour assurer le cours du procès jusqu'au jugement. La clause *de re judicata* est le but suprême de la *stipulatio judicatum solvi*; renoncer à celle-ci, c'est renoncer nécessairement aux deux autres, devenues dès lors sans intérêt. La stipulation tout entière est détruite et l'acceptilation valable pour les trois clauses, parce que son objet est identique dans le fond avec celui de la stipulation, bien que cette identité n'apparaisse pas dans la forme et qu'elle sem-

ble au premier abord ne porter que sur l'une des parties.

Ces derniers mots nous amènent à la discussion d'une question importante : peut-on faire acceptilation d'une partie de la dette ?

A l'origine la réponse n'est pas douteuse. Le créancier ayant pleine liberté de refuser l'offre d'un paiement partiel, on en conclut que l'acceptilation elle-même ne pourrait pas être faite pour partie ; conclusion déraisonnable, dit M. Accarias, car puisqu'il n'y a pas d'acceptilation sans la volonté du créancier, on cherche en vain pourquoi, libre comme il l'est d'agréer un paiement partiel en espèces, il perdrait cette liberté quand il s'agit d'un paiement fictif. Au reste, dès cette époque il dut y avoir deux exceptions à ce principe rigoureux :

1° Lorsque le débiteur étant mort, l'obligation se trouvait divisée entre plusieurs héritiers, chacun d'eux pouvait obtenir une acceptilation pour sa part. De même chaque héritier ou créancier pouvait, dans les mêmes conditions, en consentir une.

2° L'acceptilation devait être admise à l'égard du reliquat d'une dette déjà payée réellement pour partie.

A l'époque de Gaius, nous voyons cette ancienne doctrine s'affaiblir, la validité de l'acceptilation partielle fait l'objet d'une ardente controverse sur laquelle Gaius n'ose pas trop se prononcer (III, § 172).

Puis au temps de Paul et de Julien, la question est tranchée en faveur de l'extinction partielle et sous Justinien, il ne saurait plus y avoir aucun doute (L. 9, *h. t.* — Inst, liv. III, tit. XXIX, § 1, *in fine*).

Les exceptions que nous avons indiquées plus haut et les premiers mots de la loi 10, *h. t.*, nous autorisent à croire que ce fut d'abord pour les dettes d'argent qu'on admit l'acceptilation partielle, puis on l'accepta plus tard pour les obligations de corps certain, dont la divisibilité était la même en cas de mort du débiteur (L. 10, *h. t.*).

Dans tous les cas l'acceptilation n'est possible *pro parte* que si l'obligation est elle-même divisible, c'est-à-dire que si son objet peut se diviser en parties matérielles ou intellectuelles semblables entre elles, semblables au tout et en différant seulement par la quantité, identiques à elles-mêmes et au tout originaire (Savigny, *Oblig.*, trad. Gérardin, I, 339).

La loi 13, § 1, *h. t.*, nous donne un exemple d'obligation indivisible. Ulpien dit que toutes les servitudes prédiales, soit rurales, soit urbaines, sont des droits indivisibles et, par suite, ne peuvent être éteintes pour partie par une acceptilation. Il n'en est pas de même, ajoute-t-il, de l'usufruit, droit incorporel divisible, susceptible d'être constitué sur une fraction indivise d'un fonds. Si donc le legs d'un usufruit dépassant la quarte peut être réduit, il peut être éteint pour partie par voie d'acceptilation (L. 13, § 1, *h. t.*).

Ulpien s'occupant ensuite d'une servitude de passage semble créer une antinomie. D'abord il soutient que si quelqu'un a stipulé la *via* et a fait acceptilation de l'*iter* ou de l'*actus*, l'acceptilation n'aura pas d'effet. Puis il ajoute qu'au contraire elle sera valable si, ayant stipulé la *via*, on consent acceptilation tout à la fois de l'*iter* et de l'*actus*.

Pour expliquer ce texte, il nous faut nous rappeler d'abord quelles étaient les servitudes de passage existant à Rome.

L'*iter* était le droit de passer seulement, soit à pied, soit à cheval.

L'*actus* était le droit de passer avec des troupeaux ou des voitures.

La *via* comprenait, en outre, le droit de faire passer *lapidem et tignum*, des pierres et des bois de construction.

Ceci posé, on comprend immédiatement les deux hypothèses que fait Ulpien.

Quelqu'un a promis de constituer une *via*. Puis le stipulant lui fait acceptilation, soit de l'*iter*, soit de l'*actus* seulement. En ce cas, l'acte est nul et l'obligation subsiste, non parce que l'acceptilation comprend *pars obligationis*, mais parce qu'elle comprend *aliud*. Si, en effet, l'acceptilation portait par exemple sur l'*actus*, que resterait-il *in obligatione*, si on admettait sa validité ? Il resterait l'*iter* et de plus ce que la *via*

comprend, en outre, de l'*iter* et de l'*actus*, c'est-à-dire une servitude qui n'existe pas.

Dans la seconde hypothèse, au contraire, le stipulant fait acceptilation tout à la fois de l'*iter* et l'*actus*. et Ulpien dit qu'en ce cas le débiteur est libéré. Pourquoi ? on ne peut dire qu'il y a identité avec l'objet de la stipulation puisque la *via* contient plus que l'*iter* et l'*actus* réunis. Oui, mais comme *iter et actum in se via continet*, on suppose qu'en faisant acceptilation de l'*iter* et de l'*actus*, les parties ont entendu par là se référer à la *via* elle-même, renoncer complètement à l'établissement de la servitude : on ne peut en effet concevoir isolément ce que la *via* contient de plus que l'*iter* et l'*actus*. En conséquence on décide que l'acceptilation porte sur l'ensemble et par suite est valable.

Nous avons dit tout à l'heure avec le § 1 de la loi 13, que l'usufruit étant divisible on pouvait faire acceptilation d'une partie. Dans le § 2 même loi, Ulpien décide que celui qui, ayant stipulé un fonds, consent acceptilation de l'usufruit ou d'une *via*, donne à l'acceptilation une détermination qui la rend nulle. En effet, dit-il, celui qui consent une acceptilation doit la faire porter sur le tout ou sur une partie de ce qui est stipulé. Or, l'usufruit et la *via* ne sont pas des parties du fonds pas plus que si, ayant stipulé une maison, on faisait acceptilation des moellons, des fenêtres, d'un mur ou d'une chambre. L'acceptilation est donc nulle

ici encore parce qu'elle porte non sur une partie de la chose, mais sur *aliud*.

Cependant, il est permis de dire qu'en ce qui concerne l'usufruit, c'est une véritable partie de la propriété. Ne le voyons-nous pas, en effet, traité comme tel à la loi 70, § 2, *De fidejussoribus*, où Gaius nous apprend qu'on admettait à la suite d'une stipulation portant sur un fonds, une fidéjussion qui ne garantissait que l'usufruit, bien qu'elle dût, comme l'acceptilation, avoir toujours pour objet tout ou partie de la chose due, mais jamais *aliud*?

Comment donc expliquer la contradiction qui existe entre ces deux textes? La question nous paraît difficile à résoudre; peut-être faut-il voir dans le § 2 de la loi 13 un vestige des doutes qui existaient au temps de Gaius sur le caractère véritable de l'usufruit et dont il nous parle à la loi 70, *De fidejussoribus*.

Supposons maintenant qu'au lieu de stipuler un fonds et de faire acceptilation de l'usufruit, on a stipulé un usufruit et fait acceptilation de l'usage. L'acte est-il nul ou valable? L'*usus* est-il une partie de l'*ususfructus* ou *aliud*?

Ulpien ramène ici la question à un examen de l'intention des parties. Ont-elles considéré l'usage comme un droit distinct, différent de l'usufruit; il n'y a pas concordance entre la stipulation et l'acceptilation et celle-ci par suite est nulle. Ont-elles, au contraire, considéré l'usage comme une partie de l'usufruit, l'accep-

tilation est valable pour l'*usus*, le *fructus* seul subsiste. Ici, une difficulté nouvelle se présente. La loi 14, § 1, *De usu et habit.*, liv. VII, tit. VIII, déclare en effet formellement que le *fructus* ne peut exister seul : « *Fructus sine usu esse non potest.* » Y a-t-il donc encore là contradiction ? Non, ce texte veut simplement dire que le droit de recueillir les fruits implique forcément, dans une certaine mesure, l'usage du fonds. Il serait d'ailleurs, s'il avait un autre sens, immédiatement démenti quelques lignes au-dessous, car le § 3 de cette même loi 14 nous présente une hypothèse où la nue propriété, l'*usus* et le *fructus* reposent chacun sur une tête différente.

Dernière application de cette règle qu'il ne faut pas confondre *pars* et *aliud* : Lorsque je stipule un fonds, je ne puis faire acceptilation au débiteur de la *clausula doli*, à laquelle il a dû s'engager expressément ou tacitement. Il est certain que cette acceptilation ne peut pas viser le dol qui n'a pas encore été commis, car on ne peut jamais par une convention s'exonérer des conséquences de son dol futur : *illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur* (L. 27, § 3, *De pact.*). Or, il en est de même des stipulations. Au contraire, si le dol avait été commis, il pourrait être remis. C'est certainement ce cas que vise la loi 13, § 5, et si elle décide que l'acceptilation n'est pas valable, c'est uniquement parce que son objet ne concorde pas, même en partie, avec celui de la stipulation : la

promesse de ne pas commettre de dol ne peut être regardée comme une partie de la promesse de livrer le fonds.

Parmi les obligations qui ont pour objet une dation, nous avons reconnu le caractère d'indivisibilité qui affecte l'obligation de constituer une servitude pré-diale; mais parmi les obligations de faire ou de ne pas faire, il en est encore qui sont indivisibles à raison de l'indivisibilité du fait ou de l'omission stipulés; telle est, par exemple, l'obligation de bâtir une maison ou de faire un *opus* quelconque (L. 72, *De verb. oblig.*) ou celle de ne pas s'opposer au passage d'une personne sur une propriété. Nous dirons donc, bien qu'ici nous n'ayons aucun texte à l'appui, mais en invoquant le principe général, que dans ces hypothèses toute acceptilation partielle serait nulle.

CHAPITRE III

MODALITÉS QUE COMPORTE L'ACCEPTILATION

L'acceptilation n'admet aucune modalité, ni condition, ni terme. Les lois 4 et 5, *h. t.* le disent formellement, et de son côté, la loi 77, *De reg. juris* range l'acceptilation au nombre des *actus legitimi* qui sont entièrement viciés par l'apposition d'une modalité.

Cette loi énumère les *actus legitimi*, mais ne les dé-

finit pas ; encore son énumération n'est-elle pas limitative, mais donnée à titre d'exemple seulement. M. Bufnoir se demande donc, dans son étude sur la *Théorie de la condition en droit romain* (page 105), s'il est possible de trouver une formule générale pour caractériser les *actus legitimi*. Dire avec Cujas que ce sont des actes *qui in jure peraguntur solemnī ritu et ordine juris*, c'est manquer de précision ou commettre une erreur qui se trouve démentie par notre loi même. Si l'on suppose, au contraire, avec M. Pellat (*Textes sur la dot*, p. 184) que ce sont des actes solennels, ou avec M. Vernet (*Textes sur la théorie des oblig.*, p. 149) que ce sont des actes venant de l'ancien droit ; si même on réunit ces deux idées, en disant que ce sont des actes solennels venant de l'ancien droit civil, on sera dans le vrai, sans doute, mais surtout dans le vague. Heureusement, au point de vue qui nous occupe, il est sans intérêt de donner des *actus legitimi* une définition précise. Cela serait nécessaire si la prohibition de toute condition dans ces actes était une règle arbitraire du droit positif ; mais il n'en est pas ainsi : la prohibition tenait au fond des choses, et dérivait logiquement, soit des formes, soit de la nature des actes dont il s'agit. Ainsi, l'acceptilation est la fiction d'un paiement accompli : *Imaginaria solutio*, dit Gaius (III, § 167). On ne comprendrait pas qu'on puisse subordonner à une condition la déclaration d'un fait actuellement tenu pour accompli.

L'acceptilation diffère donc sur ce point de la stipulation; celle-ci peut être faite sous condition; celle-là ne le peut pas. La raison de cette différence provient de ce que l'une est prononcée pour créer une obligation, et l'autre pour la dissoudre. L'obligation consiste en une chose dont la prestation peut avoir lieu *in futurum*, et, par suite, être différée; le paiement réel ou fictif, au contraire, est nul s'il n'est pas actuel; on ne peut pas dire qu'il y a paiement s'il est reculé, fût-ce d'une heure. On reçoit ou on ne reçoit pas ce qui est dû, il n'y a pas de milieu.

On nous opposera peut-être la loi 16, *De solutionibus*, d'où il résulte que le paiement peut être conditionnel ou à terme. Mais la remise matérielle qu'il suppose est nécessairement pure et simple. Tout ce que la loi veut dire, c'est que les parties sont libres de reculer ou de suspendre tout à la fois l'effet translatif et l'effet libératoire de cette remise ou seulement l'effet libératoire.

Le principe que nous avons posé : l'acceptilation ne comporte aucune modalité, semble contredit par la loi 12, *h. t.*, où Pomponius dit : « *Quod in diem vel sub conditione debetur acceptilatione tolli potest.* ». Mais cette contradiction n'est qu'apparente. L'acceptilation n'admet pas de condition ni de terme exprès; mais elle peut être faite sous une condition ou un terme tacite, non exprimé dans sa formule. La loi 77, *De regulis juris*, le dit formellement. Ici donc, dans notre hypo-

thèse de la loi 12, la dette se trouvant conditionnelle ou à terme, l'acceptilation qui a pour but de l'éteindre se trouve virtuellement affectée de la même condition ou du même terme. Si la condition se réalise, la dette sera éteinte; si elle défaille, la dette n'aura jamais existé, et par suite l'acceptilation sera sans objet.

Mais que dire de la dette à terme? L'acceptilation n'aura-t-elle jamais son effet qu'à l'arrivée du terme? Cependant une dette à terme peut être éteinte avant son échéance par le paiement, sans qu'il y ait lieu à la *condictio indebiti*, par la novation ou par une *deductio in iudicium*. Pourquoi donc n'en serait-il pas de même de l'acceptilation? Pourquoi ne pourrait-on faire une acceptilation pure et simple d'une dette à terme? Nous croyons qu'on peut expliquer néanmoins dans cette opinion la fin du texte de Pomponius : « *Sed ita id factum apparebit si... dies venerit.* » Pomponius aurait eu ici en vue, non pas le *dies* proprement dit, le terme exprès, mais plutôt un *dies incertus*, une sorte de condition. Par exemple, le débiteur a promis de donner 10 *lorsque* tel navire arrivera d'Asie. Il y a là un terme qui est subordonné à un événement incertain : le retour du navire.

La modalité est encore tacite si, n'étant pas insérée dans la formule de l'acceptilation, elle l'est dans un pacte adjoint qui aura en même temps l'avantage de servir de moyen de preuve aux parties.

Enfin, il y a des cas où la condition se présume

d'elle-même ; ainsi, dans le cas de constitution de dot au moyen de l'acceptilation, il va de soi qu'elle est faite sous cette condition de plein droit sous-entendue : *si nuptiæ sequantur*.

Voyons maintenant quels sont les effets de la condition tacite à laquelle peut être subordonnée l'acceptilation.

L'acceptilation conditionnelle n'opère qu'au moment même de l'arrivée de la condition : jusque là le débiteur n'est pas libéré. D'où cette conséquence que, de même que la stipulation conditionnelle est sans effet si la chose périt par cas fortuit avant l'arrivée de la condition, de même la perte de la chose survenue *pendente conditione* fait que l'acceptilation ne peut se réaliser faute d'objet.

Cette observation peut paraître au premier abord sans intérêt pratique. Qu'importe, dira-t-on, que le débiteur ne soit pas libéré par l'acceptilation puisqu'il l'est par la perte fortuite de la chose ?

Il importe fort, au contraire de voir à laquelle de ces deux causes le débiteur doit sa délibération. Voici plusieurs cas où cet intérêt apparaît :

1° Si l'acceptilation a été faite *ob rem*, c'est-à-dire en vue de donner naissance à un contrat innommé, le contrat, par suite de la perte de la chose, ne se formerait pas puisque c'est à un pur accident et non au fait de son créancier que le débiteur doit d'être libéré. Au contraire si la libération provenait de l'acceptilation,

le créancier aurait l'action *præscriptis verbis* pour obtenir la *res*.

2° Si l'acceptilation a été gratuite, le débiteur libéré par la perte de la chose ne pourra être traité comme donataire et toutes les règles relatives aux libéralités seront écartées. Il y aurait donation au contraire si c'était l'acceptilation qui le libérait.

3° Enfin la loi 13, § 6, nous montre une dernière application de notre règle : c'est le cas où deux choses sont dues sous une alternative. Nous savons que le débiteur est libéré par l'acceptilation pure et simple d'une de ces deux choses. Mais ici la loi suppose qu'après avoir stipulé 10 ou Stichus, on obtient une acceptilation conditionnelle pour Stichus seul. L'esclave meurt *pendente conditione*, puis la condition se réalise et la loi décide que la somme de 10 resté due. C'est en effet, nous l'avons dit, au moment de l'arrivée de la condition qu'il faut examiner la validité de l'acceptilation : or, à ce moment Stichus était mort, elle est donc nulle faute d'objet.

Le principe que l'acceptilation faite sous une condition ne produit ses effets qu'à l'arrivée de celle-ci n'est pas absolument exact. On peut dire en effet qu'elle en produit quelques-uns *hic et nunc*. Ainsi, lorsqu'elles s'applique à une dette pure et simple, par suite exigible, elle contient implicitement un pacte *de non petendo intra tempus* dont l'effet doit durer aussi longtemps que la condition sera en suspens. J'en conclus que cette

acceptilation aura les mêmes effets immédiats qu'une stipulation conditionnelle faite *novandi causa*; en d'autres termes elle rend une mise en demeure impossible pour l'avenir et, s'il y en avait une faite antérieurement, elle la purge et remet la chose due aux risques du créancier.

Si l'acceptilation ne produit, au moins en général, ses effets qu'à l'arrivée de la condition, celle-ci une fois accomplie a un effet rétroactif ici comme en matière de contrats; les effets de l'acceptilation remontent donc au jour où elle a eu lieu. Par conséquent, la condition n'opère que relativement aux dettes dont la naissance remonte ou est réputée remonter au moins au jour de l'acceptilation; d'où on tire cette conclusion qu'il est impossible de faire acceptilation d'une dette future, n'existant pas actuellement.

Supposons donc qu'un legs conditionnel a été fait. Le légataire, on le sait, n'a qu'une simple espérance et la dette de l'héritier n'est qu'une dette future. Ce legs a été garanti par un fidéjusseur, hypothèse très naturelle, puisque le légataire a le droit d'exiger la *cautio legatorum*. Le légataire, *pendente conditione*, fait acceptilation au fidéjusseur. Cet acte ayant un effet absolu, il semble que l'héritier débiteur devrait être libéré comme le fidéjusseur. Ulpien nous dit au contraire que, la condition arrivant, l'héritier reste obligé de livrer le legs. Et la raison qu'il donne de sa décision est simple : si l'acceptilation libérait l'héritier, ses effets

remonteraient au jour où elle a eu lieu. Or à ce jour l'héritier n'était pas encore débiteur, même sous condition; l'obligation principale n'existait pas; elle n'a donc pu être éteinte par l'acceptilation et par suite le fidéjusseur seul est libéré (L. 13, § 8, *h. t.*).

On a voulu trouver à ce texte une autre explication. Si le fidéjusseur n'est pas tenu, a dit un auteur, ce n'est pas qu'il soit libéré par l'acceptilation, c'est parce qu'il n'a jamais été obligé; en effet, au moment où il s'est engagé l'obligation principale n'était pas née, le légataire n'avait qu'une espérance, non un droit, et en la garantissant, le fidéjusseur a fait un acte nul : *nihil egit* (M. Vernet, *Théorie des obligations en droit romain*, p. 130).

Nous répondons, avec M. Accarias, que le légataire conditionnel a parfaitement le droit d'exiger la *cautio legatorum* et, si l'on s'étonne de voir une obligation accessoire exister avant la naissance de la dette principale, nous dirons qu'il y a, en effet, là quelque chose de bizarre, mais que cette bizarrerie a été acceptée dans d'autres hypothèses (M. Accarias, t. II, p. 293, note 3 et 349, n. 1). Si la fidéjussion est appliquée à une dette future, il en sera ainsi et cependant la loi 13, § 9, ne met pas en doute que la dette future qui n'a aucune existence, même éventuelle, puisse faire l'objet d'une fidéjussion. Enfin nous voyons dans la loi 21, *h. t.* que la créance du légataire conditionnel a

si bien une valeur juridique qu'elle peut faire l'objet d'une novation.

Voici l'hypothèse : Un légataire conditionnel a, sous la même condition, stipulé *novandi causa* la chose léguée, puis a fait acceptilation. La condition se réalise et la loi dit alors que le légataire ne pourra exercer aucune action, ni l'action *ex testamento*, puisqu'il y a eu novation, ni l'action *ex stipulatu*, puisqu'il y a eu acceptilation. Au premier abord, il peut sembler qu'il y ait contradiction entre cette loi et la loi 13, § 8, mais on voit qu'il n'en est rien si l'on remarque qu'ici ce n'est pas le legs mais la stipulation que l'acceptilation a pour but d'anéantir; elle peut rétroagir au jour de la novation, car par cette novation même la simple espérance du légataire s'est transformée en une créance conditionnelle, existant *hic et nunc*.

La loi 13, § 9, nous présente un second cas de dette future impossible à éteindre par une acceptilation. Nous y avons fait allusion plus haut en montrant que la fidéjussion pouvait garantir une dette non encore née. C'est celui où un fidéjusseur a garanti le prêt futur qui serait fait à Titius. Puis, avant le prêt, le créancier fait acceptilation au fidéjusseur et avance ensuite les deniers à Titius. Celui-ci n'est pas libéré par l'acceptilation antérieure; il est tenu envers le créancier, car son obligation n'était pas encore née au jour de l'acceptilation, et n'a pu par suite être éteinte par elle. Le

fidéjusseur, au contraire, est libéré, car à cette époque il était obligé.

CHAPITRE IV

A. QUELLES OBLIGATIONS S'APPLIQUE L'ACCEPTILATION.

ROLE DE LA STIPULATION AQUILIENNE

L'acceptilation, nous l'avons dit au début de cette thèse, ne peut éteindre que les obligations contractées *verbis*, c'est à elles seules qu'elle s'applique pour produire *ipso jure* son effet extinctif. Ce qui a été créé par la parole est éteint par la parole.

Il est même permis de croire, en présence de l'identité de sa formule avec celle de la stipulation, qu'elle ne devait éteindre dans le droit primitif que les obligations contractées par cette voie. Mais il existait deux autres modes de contracter *verbis*. C'étaient le *jusjurandum liberti* et la *dictio dotis*, engagements verbaux sans interrogation préalable. Le maître qui, en affranchissant son esclave, voulait se réserver le droit d'exiger de lui les *operæ fabriles et officiales*, lui faisait jurer qu'il lui fournirait ses services. Ce serment, renouvelé après l'affranchissement, obligeait l'esclave devenu affranchi. Le patron pouvait-il lui faire remise de son obligation par voie d'acceptilation ? On peut en douter pour les premiers temps, mais à l'époque classique

L'affirmative est certaine ; l'obligation de l'affranchi est éteinte par l'acceptilation (L. 13, pr. *h. t.*).

En est-il de même de la *dotis dictio* ? On sait que c'est une constitution de dot faite par promesse verbale émanant soit de la femme, soit de son débiteur, soit d'un ascendant paternel. Cette promesse peut-elle être effacée par une acceptilation ?

Les textes sont muets sur ce point. A l'époque des Pandectes la *dotis dictio* a cessé d'exister, tandis qu'on trouve au Digeste des textes relatifs au *jusjurandum liberti*. On ne peut donc résoudre cette question que par déduction. Or, d'une part, l'analogie quant à la forme de la *dotis dictio* avec le *jusjurandum*, d'autre part, un texte de Gaius (III, 70), qui ne distingue pas entre les trois modes de s'obliger *verbis*, nous autorisent à croire que l'on dut admettre ici encore la libération par acceptilation.

Quoi qu'il en soit, l'acceptilation resta exclusivement applicable aux obligations *verbis*. A l'égard de toute autre obligation, si elle avait eu lieu, elle n'aurait pas opéré libération selon le droit civil (*ipso jure*). Toutefois, elle n'aurait pas été dénuée de tout effet et, d'après ce principe que, nulle, comme stipulation, elle contient du moins en soi un pacte (*non sua natura, sed potestate conventionis valet*), elle aurait fonctionné comme pacte et procuré au débiteur le secours d'une exception (L. 27, § 9, *De pactis*).

On peut cependant trouver certains cas où l'acceptila-

tion peut éteindre *ipso jure* par voie de conséquence une obligation contractée *re*. Un *mutium*, par exemple, a eu lieu ; le débiteur a fourni un *adpromissor*. L'acceptilation que lui-même ne demanderait pas valablement peut être faite à ce dernier, qui n'est tenu que *verbis*, et comme elle ne libère pas l'un des débiteurs sans libérer les autres, il en résulte que l'obligation principale est elle-même éteinte (L. 13, § 7, *h. t.*).

Ulpien nous cite encore le cas d'un individu condamné par sentence du juge qui fournit *satisfactio* de payer le montant de la condamnation. Le fidéjusseur libéré par acceptilation libère par là même le *judicatus* (L. 16, § 1, *h. t.*).

Enfin, comme cela ne suffisait pas encore aux besoins de la pratique et qu'une acceptilation pouvait être nécessaire ou utile dans bien des cas où la dette n'était garantie par aucun *adpromissor*, on trouva un moyen de l'appliquer à une obligation quelconque : il consistait à transformer par une novation faite par voie de stipulation l'obligation actuelle en une obligation verbale à laquelle s'appliquait ensuite l'acceptilation.

Les auteurs ont longtemps cru que c'était cette opération qui était désignée sous le nom de stipulation aquilienne; on en trouve un grand nombre qui l'ont prise en ce sens (Donneau, p. 961, n° 20; de Fresquet, II, 312; Ducaurroy, II, 8° édit. 276). Certains textes venaient, en effet, à l'appui de leur opinion en définissant la stipulation aquilienne, une novation destinée à être sui-

vie d'une acceptilation (L. 18, *h. t.* ; Inst., *Quibus modis*, III, 29, § 2). Mais il nous faut remarquer que la novation dont nous avons parlé n'avait rien que de conforme au droit commun, qu'elle était possible et pratiquée bien avant la stipulation aquilienne, dont elle n'avait d'ailleurs pas les caractères. C'est ce que nous allons montrer par une étude de celle-ci.

Aquilius Gallus, ami et collègue de Cicéron à la préture, imagina, après en avoir créé déjà plusieurs autres, une formule qui devait servir à ramener toutes les obligations à une stipulation pour l'éteindre ensuite par acceptilation. Cette formule contenait donc un modèle de stipulation destinée à nover tous les droits réels qui, en principe, ne se novent pas, et tous les droits de créance, en même temps qu'un modèle d'acceptilation destiné à les supprimer une fois transformés en obligation verbale. Voici quels en étaient les termes, d'après les Instit., liv. III, t. XXIX, § 2.

« Quidquid te mihi ex quacunque causa dare fa-
« cere oportet, oportebit, præsens in diemve, quarum-
« que rerum mihi tecum actio, quæque adversus et
« petitio, vel adversus te persecutio est, eritve, quodve
« tu meum habes, tenes, possides, dolove malo fecisti
« quominus possideas : quanti quæque earum rerum res
« erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Age-
« rius, spondit Numerius Negidius. Item ex diverso
« Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium :
« Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipula-

« tionem spopondi, id omne habesne acceptum ? Res-
« pondit Aulus Agerius : Habeo, acceptumque tuli. »

M. Ortolan fait remarquer quel soin et quelle précision Aquilius Gallus a mis pour que sa formule embrassât tous les droits possibles : *Causa* est l'expression générique ; *oportet*, *oportebit* embrasse le présent et l'avenir ; *in diemve* est relatif à la modalité des dettes à terme, les mots *actio*, *petitio*, *persecutio* désignent les trois genres d'actions qui peuvent être intentées : les actions *in personam*, celles *in rem*, les poursuites extraordinaires devant le magistrat comme celles qui ont lieu en vertu de fidéicommis ; *tenes* a trait à la simple détention, *possides* à la possession *sine animo domini* et *habes* à la possession *cum animo*.

Au reste, les parties n'étaient point obligées de reproduire toute la formule, elles y prenaient le terme qui leur était utile pour l'appliquer à l'obligation spéciale qu'elles avaient en vue (tome III, n° 1690, 7^e édit.).

Examinant maintenant cette stipulation aquilienne, nous trouvons immédiatement qu'elle a deux traits caractéristiques, spéciaux, qui la séparent profondément de cette novation dont nous parlions plus haut :

1^o Elle est générale et s'applique à un rapport de droit quelconque, même aux droits réels.

2^o Son objet diffère de celui de la stipulation antérieure, car dans tous les cas elle a pour objet non pas la chose même sur laquelle le droit porte, mais bien une somme d'argent indéterminée.

Ceci posé, on peut s'étonner de voir les textes nous présenter cette stipulation aquilienne comme un procédé de novation, car, d'une part, nous l'avons déjà dit, les droits réels ne se novent jamais et d'autre part, les créances elles-mêmes ne se novent que par une stipulation dont l'objet se confond avec le leur. Ce dernier principe, qu'il n'était pas permis à Rome de nover par changement d'objet, après avoir été longtemps contesté, est aujourd'hui généralement reconnu. MM. Accarias (*Cours de dr. rom.*, II, p. 684), Labbé (*De quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, p. 38) et Gide (*Des conditions de la novation*, p. 9) l'ont mis en lumière; voici les principales raisons qu'ils invoquent pour en démontrer la vérité. Gaius, indiquant les diverses espèces de novation, ne parle pas de la novation par changement d'objet. Aucun exemple d'une novation semblable ne se trouve chez les jurisconsultes romains; enfin la loi 4 *Denov.* est décisive. Voici le cas qu'elle prévoit : une personne me doit un usufruit; déléguée par moi, elle le promet à Primus. On décide que la novation est nulle, parce que l'usufruit promis à Primus n'est pas le même qui m'était dû; l'un et l'autre ont, en effet, des chances différentes d'extinction selon la personne à laquelle ils sont attachés. Il y a donc changement d'objet et par suite pas de novation.

Comment donc comprendre que la stipulation aquilienne, qui semble avoir eu justement pour effet de

changer l'objet de la dette, fasse office de novation ? Comment expliquer cette contradiction ?

Peut-être aurait-on pu dire que, dans l'esprit des Romains, il avait dû s'établir une confusion entre une chose et son prix, confusion amenée par la procédure formulaire qui aboutissait toujours à une condamnation en argent.

Mais M. Accarias a proposé une nouvelle interprétation de la formule d'Aquilius qui nous paraît devoir rallier tous les suffrages, car il nous paraît à peu près évident que celui-ci a dû étendre la portée de la novation, mais nous ne pouvons croire qu'il ait voulu consacrer deux règles en contradiction avec les principes alors admis.

Selon M. Accarias, la stipulation aquilienne, qui était toujours suivie d'une accéptilation, ne fonctionnait qu'en matière de droits litigieux, ou tout au moins de droits susceptibles de faire l'objet d'un procès. Son seul but était de permettre aux parties de transiger sur ces droits.

M. Accarias appuie son opinion de raisons excellentes. Il examine la portion de la formule d'Aquilius qui vise les droits réels. Les expressions *quod tu meum habes*, etc., impliquent, dit-il, que le promettant détient ou a cessé par dol de détenir une chose dont le stipulant se prétend propriétaire. Or, les éléments d'un litige ne peuvent guère se révéler avec plus d'évidence. Il remarque aussi que tous les textes qui nomment la

stipulation aquilienne se réfèrent expressément à la transaction et sont placés au titre *De transactionibus*. La loi 18, à notre titre *De acceptilatione*, fait seule exception et encore ne donne-t-elle qu'une définition et non une application de cette stipulation. Au contraire, un grand nombre de lois au titre *De transactionibus* s'en occupent. Il y aurait là une anomalie singulière si le motif qu'en donne M. Accarias ne servait à l'expliquer.

Donc il s'agit de droits susceptibles de faire l'objet d'un procès. Or, par la stipulation aquilienne, les parties ne novent pas le droit tel qu'il existe actuellement. Ce qu'elles novent, et c'est là le côté neuf de l'invention d'Aquilius Gallus, c'est le droit qui résulterait de la *deductio in litem*, si jamais le procès était engagé. Quelle base, en effet, notre formule donne-t-elle à la stipulation? Ce n'est pas le droit de créance ou le droit réel du stipulant, c'est l'action qui pourrait dès aujourd'hui ou dans l'avenir être exercée en vertu de ce droit (*quarum rerum mihi tecum actio*, etc.). Comment la formule désigne-t-elle les parties? Elle appelle le stipulant Aulus Agerius et le promettant Numerius Negidius; or, c'est justement sous ces deux noms que nous voyons figurer le défendeur et le demandeur dans les formules d'actions judiciaires. Enfin, quel est l'objet de la stipulation? C'est l'estimation du droit (*quanti ea res erit*) et ces mots sont justement ceux

qu'on insère habituellement dans les *condemnationes incertæ*.

Il résulte de tout cela que la stipulation aquilienne s'applique, comme l'a dit M. Accarias, au droit supposé déduit en justice, c'est-à-dire à la quantité encore indéterminée que le juge aurait mission de liquider. Dès lors, il n'y a aucun obstacle à la novation; il n'est plus question de droits réels, de changement d'objet; quels que fussent avant la nature et l'objet du droit, une fois déduit en justice, il ne consiste plus jamais qu'en une créance qui a pour objet invariable de l'argent.

Mais, nous dit-on, la stipulation aquilienne dérive de ce principe qu'on peut à l'avance, *novandi causa*, stipuler l'objet d'une créance future; par suite, elle est forcément conditionnelle, donc ne crée pas de droit immédiat et n'opère pas non plus de novation immédiate; d'où il suit qu'elle ne fait pas disparaître le droit actuel sur lequel est fondée l'action qu'elle veut éteindre.

Je réponds qu'à la vérité le droit du créancier ne sera pas, en effet, éteint par cette novation qui ne le touche en rien, mais comme c'est un droit litigieux, le créancier qui voudrait le faire valoir devrait d'abord engager la *litis contestatio*. Or, en admettant même que la *litis contestatio* ne soit pas une vraie novation, toujours est-il que, après cet événement, le demandeur n'a plus droit à la chose même, mais à la valeur de cette chose (*quanti ea res erit*), et cette nouvelle

créance a été justement novée et éteinte par une acceptilation : le droit du créancier est donc entièrement paralysé et comme éteint lui-même.

En résumé, cette explication anéantit les deux objections faites à la formule d'Aquilius. Il ne s'agit plus ici de novation de droits réels ni de novation par changement d'objet. Il est vrai que l'obligation novée n'existe pas au moment où la novation est faite, mais nous savons qu'on peut nover les dettes futures (L. 8, § 1 et 2, *De nov.*), et c'est Ulpien qui défend l'acceptilation de ces mêmes dettes qui nous le dit lui-même.

Aquilius a donc simplement permis aux parties de transiger au moyen d'une acceptilation ; il leur a fourni le biais nécessaire pour rendre cette acceptilation valable sans qu'elle soit soumise à la question de savoir si les droits sur lesquels ces parties transigent existent ou non.

Maintenant que nous connaissons le mécanisme et la portée de la stipulation aquilienne, tâchons d'en déterminer les effets. Nous allons les apercevoir en étudiant les moyens dont disposent les parties pour transiger. La transaction peut s'appliquer à un droit réel ou à un droit de créance.

1° *Droit réel.* — Primus possède un immeuble dont la propriété lui est contestée par Secundus. Ils s'entendent pour transiger sur les bases suivantes : Primus gardera l'immeuble et Secundus recevra de lui un avantage en retour de l'abandon de ses prétentions

sur la propriété de l'immeuble. Ils tendent donc à un double résultat : l'extinction de l'action en revendication de Secundus et la création d'un nouveau droit à son profit. Or, sans la stipulation aquilienne, comment l'atteindraient-ils ? Il n'y aurait qu'un moyen : Secundus ferait à Primus un pacte de remise. Mais on voit quels inconvénients résulteraient de cette façon de procéder ; le pacte de remise n'éteindrait pas *ipso jure* l'action en revendication de Secundus et Primus, quoique muni d'une exception, continuerait à être exposé à un recours de sa part ; en second lieu, le droit nouveau que Secundus a l'intention d'acquérir en échange de celui qu'il abandonne ne pourrait naître qu'à l'aide d'une stipulation.

Si, au contraire, ils ont recours à la stipulation aquilienne, le double résultat cherché est immédiatement obtenu. Secundus stipule non la chose dont il se prétend propriétaire, mais sa valeur comme si la *res in judicium deducta fuisset* et, devenu créancier *verbis*, il fait acceptilation à Primus, ce qui a pour effet de rendre impossible à l'avenir l'exercice de l'action en revendication ; en même temps, Secundus n'a plus besoin de stipuler la somme convenue, il n'a qu'à se prévaloir du *negotium facio ut des*, puisque le pacte qui s'appuie sur une acceptilation est toujours obligatoire.

2° *Droit de créance.* — L'utilité de la stipulation aquilienne est ici moins grande. En effet, dira-t-on, pourquoi ne pas faire une novation ordinaire ? pour

quoi ne pas stipuler simplement ce que vous me devez et procéder ensuite à l'acceptilation ?

Le danger, c'est que vous me diriez peut-être ensuite : « Je ne vous devais rien, donc la novation et l'acceptilation sont nulles, faute d'objet ; je ne suis pas lié par la transaction. » Il faut, en effet, une acceptilation valable pour former le contrat innommé qui vous oblige à une certaine prestation envers moi. Au contraire, ce danger disparaît avec la stipulation aquilienne ; vous ne pouvez plus soulever cette objection, car j'ai stipulé la valeur pécuniaire de toutes les actions personnelles que j'aurais pu intenter contre vous. Ici, l'existence de l'objet est incontestable.

Enfin, si la transaction porte sur un ensemble de droits dont les uns sont réels, les autres personnels, la stipulation aquilienne a cet avantage de fournir un moyen de simplification ; au lieu d'éteindre les droits un à un, par une série d'actes, on les absorbe tous ensemble dans la formule et, ainsi transformés en une créance unique, on les éteint en bloc par une seule acceptilation. C'est une quittance générale, pour employer l'expression de M. Gide (*Etudes sur la novation*, p. 142) qui donne à la stipulation aquilienne le même sens et le même rôle que nous venons de lui assigner avec M. Accarias.

CHAPITRE V

DES PERSONNES QUI PEUVENT FIGURER

DANS L'ACCEPTILATION

Quelle est la capacité requise pour être partie active ou passive dans cet acte solennel? Peut-on s'y faire représenter?

Telles sont les deux questions importantes qu'il nous faut maintenant examiner.

En ce qui concerne la capacité, elle est ici comme partout la règle, et l'incapacité est l'exception. Notre question se résout donc par l'examen des personnes incapables de figurer dans une acceptilation.

Tout d'abord, cet acte se concluant par un échange de paroles, il est bien certain que les sourds et les muets ne peuvent y figurer.

Quant au fou, on sait la distinction que fait le droit romain; a-t-il agi dans un moment de démence, il n'a pu accomplir valablement aucun acte de la vie juridique; donc, acceptilation nulle. Était-il au contraire dans un intervalle lucide, l'acceptilation est valable, qu'il l'ait faite ou qu'il l'ait reçue.

Pour les autres incapables, il y a lieu de faire une distinction selon qu'il s'agit de consentir ou de recevoir l'acceptilation.

Pour la consentir, il faut être capable d'aliéner; pour

la recevoir, il suffit de pouvoir rendre sa condition meilleure, car l'acceptilation, si elle est dangereuse pour le créancier, est avantageuse pour le débiteur.

Prenant donc d'abord le pupille, — et nous ne nous occupons bien entendu que de celui qui est sorti de l'*infantia*, les Romains déclarant absolument incapables d'aucun acte juridique les enfants au-dessous de sept ans, autorisés ou non, — nous dirons qu'il peut valablement recevoir sans l'*auctoritas tutoris*, une acceptilation, car il rend sa condition meilleure (L. 2, *h. t.*). Mais, si cette acceptilation n'est pas gratuite, si elle accompagne un paiement ou une aliénation quelconque, le pupille qui ne peut rendre sa condition pire, a le droit de revendiquer ce qu'il a payé, aliéné, et si cette chose n'existe plus, d'en réclamer la valeur au moyen d'une *condictio*.

Au contraire, il ne peut consentir seul une acceptilation, car il rendrait ainsi sa condition pire ; le débiteur reste donc obligé, malgré cette acceptilation qu'il a obtenue du pupille, mais si elle n'était pas gratuite, si elle a accompagné un paiement, le débiteur peut répéter par la *condictio sine causa*, dans la mesure de l'enrichissement qu'il a procuré au pupille (C., L. 4, *De accept.*, VIII, 44). Nous appliquerons les mêmes règles aux prodigues interdits assimilés aux pupilles en ce qu'ils ne peuvent, comme eux, rendre leur condition pire.

Enfin, si nous nous plaçons à l'époque où les femmes

sui juris étaient en tutelle perpétuelle, nous en dirons autant d'elles. La femme débitrice peut recevoir seule une acceptilation. Si elle a donné pour l'obtenir une *res nec Mancipi*, l'aliénation est valable. Si elle a donné une *res Mancipi*, elle peut revendiquer, car elle ne pouvait faire cette aliénation qu'avec l'*auctoritas tutoris* (Gaius, II, 80; Ulpien, *Reg.*, t. XI, § 27).

Au contraire, elle ne peut pas faire seule une acceptilation, bien qu'elle ait l'administration de son patrimoine. Mais, comme à la différence du pupille, elle peut recevoir valablement un paiement sans l'*auctoritas tutoris*, il en résulte qu'elle peut, à la suite d'un paiement, faire acceptilation à son débiteur, et que notre règle ne s'applique qu'au cas d'une acceptilation faite à titre gratuit.

La capacité étant ainsi réglée, nous arrivons à notre seconde question : Peut-on se faire représenter à l'acceptilation ?

Cette question est résolue par la formule même que Gaius et Justinien nous ont transmise : c'est le débiteur lui-même qui interroge, c'est le créancier lui-même qui répond. Donc, il n'y a que ces deux personnes qui figurent valablement dans une acceptilation ; elles ne peuvent s'y faire représenter ; tout étranger au rapport de droit qui les unit en est formellement exclu.

Voilà le principe absolu.

On conçoit combien, en pratique, il était gênant. Il

y a bien des cas où l'intéressé ne peut figurer lui-même dans l'acte juridique qui le concerne. Ainsi, il est muet ou sourd ; il est absent, et il a chargé un mandataire de gérer pendant ce temps sa fortune. Ou bien, il s'agit d'un pupille *infans*, d'un fou sans intervalles lucides. Dans tous ces cas, il serait utile que le tuteur, le curateur ou le mandataire put remplacer à l'acte l'intéressé qu'il représente, et notre principe s'y oppose entièrement ; aucun d'eux ne peut consentir ni recevoir acceptilation d'une dette qui lui est étrangère. La loi 13, § 10, *h. t.*, le déclare en termes exprès.

Il semble difficile de concilier cette loi avec la loi 3, *h. t.*, qui dit : « *Per procuratorem liberare nec liberari quisquam acceptilatione sine mandato potest.* » Un *procurator* ne peut recevoir ou consentir une acceptilation, à moins qu'il n'ait un mandat.

On ne comprend pas d'abord comment un *procurator* n'aurait pas de mandat, et s'il peut figurer, grâce à un mandat, dans une acceptilation, que devient le principe qu'avec la loi 13, § 10, nous avons posé ?

On a essayé d'expliquer ce texte en disant qu'il y avait sans doute là une erreur de copiste, qu'il fallait remplacer les mots *sine mandato* par les mots *sine novatione*. Cette explication nous paraît assez plausible, car elle concorde très bien avec la suite de la loi 13 : « *Sed hi omnes debent novare, possunt enim et sic accepto facere.* »

La novation était, en effet, le moyen qu'on avait

trouvé de tourner dans la pratique le principe rigoureux de la non-représentation. Toute personne étrangère au lien d'obligation est exclue de l'acceptilation, s'est-on dit ; eh bien, le mandataire recevra de son mandant le pouvoir de faire novation, il deviendra lui-même ainsi créancier ou débiteur ; en stipulant ou en promettant, il fera passer la dette ou la créance sur sa tête, et dès lors il pourra prononcer les paroles solennelles de la formule. L'opération sera opposable au mandant lors même qu'elle lui causerait un préjudice. Mais, si la novation et l'acceptilation étaient faites *ultra fines mandati*, elles ne sauraient nuire au mandant.

Ce pouvoir d'arriver à l'acceptilation par la novation est reconnu formellement aux tuteur et *procurator omnium bonorum* par la loi 20, *De nov.*

Mais, pour que le tuteur puisse, au moyen de la novation, faire acceptilation pour le pupille, il faut que l'opération lui soit avantageuse : *si hoc pupillo expediat*. Dans le cas contraire, si ce pupille subissait un préjudice, il aurait un recours contre le tuteur par l'action *tutela directa* et, au besoin, en s'adressant au prêteur, une *in integrum restitutio*.

Le gérant d'affaires peut également, par ce moyen, figurer dans une acceptilation. La loi 13, § 10, le déclare implicitement. Voici l'hypothèse : mon débiteur est absent. Ce qu'il me doit, je le stipule *novandi causa* d'un tiers qui s'offre à moi comme *expromissor*, puis ce

tiers m'interroge et me demande si je le tiens quitte, et sur ma réponse affirmative, tous deux sont libérés : l'absent par novation, l'*expromissor* par acceptilation. *Ita fiet ut absens novatione, præsens acceptilatione liberetur.* Il est évident qu'il s'agit ici du *negotiorum gestor*, car Ulpien a parlé précédemment du *procurator*, et l'expression « *stipulamur ab aliquo* », employée par lui, indique bien qu'il suppose l'intervention du premier venu.

Dans l'hypothèse inverse, ou c'est le créancier qui est absent, le gérant d'affaires ne peut éteindre la créance par acceptilation, car la novation est interdite à celui qui voudrait ainsi transporter la créance sur sa tête (L. 8, § 5, *De novat.*).

Le créancier peut donc seul, en dehors des cas prévus par la loi 13, § 10, consentir une acceptilation. S'il y a plusieurs créanciers *correi*, chacun d'eux a un droit égal à faire acceptilation, et nous verrons bientôt quelles en seraient les conséquences.

Il peut arriver cependant qu'à côté d'un créancier se trouve un *adstipulator* ou un *adjectus solutionis gratia*. Leur situation est différente : le premier peut faire acceptilation, le second ne le peut pas.

En effet, vis-à-vis du débiteur, l'*adstipulator* est un véritable créancier, ayant stipulé de lui la même chose que le créancier principal, ayant toutes les actions du contrat, pouvant recevoir paiement et par suite faire acceptilation. Mais, vis-à-vis du créancier principal,

c'est un mandataire, et s'il a fait une remise onéreuse ou sans profit pour celui-ci, il est obligé de restituer par l'action *mandati* et même, en cas d'*inficiatio*, il est tenu du second chef de la loi *Aquilia* et condamné au double.

Au contraire, l'*adjectus solutionis gratia* n'est jamais qu'un simple mandataire, il n'a pas figuré lui-même au contrat, son nom seul a été mentionné dans le but de lui permettre, non de poursuivre, mais de recevoir le paiement. Il ne peut prononcer les paroles de l'acceptilation, n'ayant pas prononcé celles de la stipulation.

Si, maintenant, au lieu de supposer le créancier représenté par une personne étrangère et indépendante, ce qui force à recourir à la novation pour arriver à l'acceptilation, nous supposons qu'il l'est par un de ceux qu'il a sous sa puissance comme chef de famille, nous avons à nous demander si ces personnes *alieni juris* peuvent valablement faire ou recevoir une acceptilation en son nom.

Et d'abord il est certain que le fils de famille et l'esclave sont dans l'impossibilité de faire une acceptilation, car on ne peut abandonner que les droits qu'on a et ils ne peuvent avoir de créances.

Ce principe comporte cependant quelques exceptions à l'égard du fils de famille :

Ainsi, quand il s'est porté *adstipulator*, il peut faire remise de la créance. Si nous supposons qu'il possède

un pécule castrense, comme il en a la libre disposition, il peut encore faire acceptilation de toute créance qui y est comprise; enfin l'action pécuniaire établie par la loi *Cornelia De injuriis* étant essentiellement personnelle, si le fils de famille a été victime d'une injure rentrant dans ses termes, il est maître de renoncer à son action, soit par une acceptilation précédée d'une novation, soit par un simple pacte qui produira ici les mêmes effets (L. 30, pr. *De pactis*).

En dehors de ces cas, ni le fils de famille, ni l'esclave ne peuvent, même en vertu d'un ordre formel du *paterfamilias*, consentir une acceptilation qui libère ses débiteurs. Le créancier doit figurer dans l'acte en personne : il faudrait donc transporter la créance du père sur la tête du fils ou de l'esclave, et le *jussus* ne saurait avoir cet effet. Vainement aussi ces personnes, en ce cas, recourraient au détour d'une novation préalable. La promesse qui leur serait faite, ne pouvant être acquise qu'au chef de famille, l'acceptilation n'en serait pas moins impossible.

Si le fils de famille et l'esclave ne peuvent faire acceptilation, peuvent-ils, à l'inverse, en recevoir une ?

L'un et l'autre pouvant rendre meilleure la condition du père et du maître, acquérir pour lui, même *invito eo*, peuvent par suite recevoir une acceptilation pour les dettes que le père ou le maître a contractées. C'est en effet, une manière d'acquérir que de libérer son maître d'une obligation (L. 11, pr. *h. t.*).

Mais, dit-on, l'esclave ne peut parler ici, comme dans la stipulation, en son nom propre, car cela supposerait que la dette a passé au moins un instant de la tête de son maître sur la sienne; il ne peut non plus s'exprimer *impersonaliter*, car il faut toujours une désignation du débiteur. Comment sera donc demandée l'acceptilation? Dans ce cas, la formule était très probablement modifiée. Elle devait être ainsi conçue : « *Quod dominus meus tibi promisit*, etc. » De même le fils qui pourrait libérer son père par une *expromissio* et obtenir ensuite acceptilation en son propre nom, emploie pour simplifier cette formule : *Quod pater meus tibi promisit, acceptumne habes?*

Ce que nous venons de dire établit que le fils a une personnalité juridique : il est capable de s'obliger par une promesse et par suite il peut se libérer des dettes qu'il a contractées, par l'acceptilation. Le père ne pourrait pas la recevoir pour lui, car ce n'est pas lui qui a contracté. Mais l'acceptilation accordée au fils libère en même temps le père des actions *adjektivæ qualitatis* qui pouvaient être données contre lui à raison des obligations de son fils, et ici rien ne s'oppose à ce que le père, tenu ainsi indirectement, ne transforme sa propre obligation en obligation verbale, afin d'en obtenir ensuite l'acceptilation (L. 8, § 4, *h. t.*).

Ulpien ajoute : « Il faut dire la même chose à l'égard de l'esclave, car l'esclave peut être libéré par acceptilation et sont alors également éteintes les obligations

honoraires qui existent à la charge du maître, car l'acceptilation est du droit des gens.»

Comment l'esclave, incapable de s'obliger personnellement, peut-il être libéré par une acceptilation d'une obligation qui ne peut exister? Comment donc expliquer la décision d'Ulpien?

On peut dire que le texte vise le cas où l'esclave s'oblige *civiliter* par ses délits; pour éviter l'abandon noxal, il pourra obtenir acceptilation de celui qui a été lésé. Il y a aussi un cas où l'esclave s'oblige *civiliter* par un contrat. Voici l'hypothèse : un dépôt a été fait à un esclave; après son affranchissement, le déposant a contre lui, non contre le maître, l'action *depositi directa*, quoiqu'en général aucune action ne soit intentée contre un affranchi pour les obligations contractées en servitude. Il pourra obtenir acceptilation de cette créance.

Mais il n'est pas nécessaire d'aller chercher si loin l'explication de ce texte. La promesse d'un esclave n'a d'autre valeur que celle d'une obligation naturelle. L'esclave userait-il de la forme *verbis* pour se constituer débiteur, son obligation n'en resterait pas moins naturelle. L'acceptilation qu'il reçoit de cette promesse équivaut donc à un pacte *de non petendo* et un tel pacte éteint *ipso jure* l'obligation naturelle. (L. 95, § 4, D. liv. XLVI, t. III). L'acceptilation peut donc libérer l'esclave et, du même coup, ce que ne ferait pas le pacte, éteindre les dettes qui réfléchissent contre son maître,

par suite des actions prétorienes. Dans ce cas, le tiers avec lequel l'esclave a traité, et dont il est devenu débiteur, ne peut plus se servir des actions prétorienes, *adjectivæ qualitatis* et recourir contre le maître. Ce résultat est confirmé par la loi 11, § 1, *h. t.* La raison en est, dit Ulpien, à la loi 8, § 4, que l'acceptilation est du droit des gens. Il est dès lors naturel qu'elle éteigne ces actions adjectives qui appartiennent au même domaine.

Il nous reste à voir, en terminant ce chapitre, quelques hypothèses particulières aux esclaves et aux effets de l'acceptilation qu'ils peuvent obtenir.

L'esclave soumis à un droit d'usufruit peut, en recevant une acceptilation, libérer son maître usufruitier, puisqu'il peut lui faire acquérir par stipulation (L. 23, pr. *De usuf.*). Même solution pour l'esclave soumis à un droit d'usage et pour l'homme libre possédé de bonne foi (L. 11, pr. *h. t.*). L'acceptilation d'une dette dont est tenu l'usufruitier, l'usager ou le maître apparent, est assimilée à une acquisition *ex re eorum*.

L'esclave commun à plusieurs maîtres, de même qu'il peut stipuler pour un seul d'entre eux, peut demander également pour lui une acceptilation et le libérer totalement. Nous sommes ici dans un des cas exceptionnels où les acquisitions de l'esclave commun profitent exclusivement à un de ses maîtres, mais cela se conçoit, car il ne peut recevoir acceptilation qu'au nom

d'un de ses copropriétaires, celui qui est débiteur (L. 8, § 1, *h. t.*).

Le § 2 de la même loi fait une curieuse application de ce principe. Il suppose qu'un esclave appartient à deux maîtres, Primus et Secundus. Il stipule de Primus pour Secundus, son autre maître ; ensuite il obtient de Secundus pour Primus une acceptilation qui libère celui-ci. Ainsi, dit Ulpien, il résulte qu'un seul et même esclave fait naître et dissout l'obligation.

Examinons le cas de l'esclave héréditaire qui demande et obtient, avant l'adition, acceptilation d'une promesse faite par le défunt. Paul est d'avis de soutenir que l'hérédité est libérée, mais les mots dont il se sert, *verius puto*, accusent une divergence d'opinions entre les juriconsultes. Sur quel point portait la controverse ? Son motif ne pouvait être que l'esclave était *sine domino*, car depuis longtemps déjà on avait admis la fiction : *Hereditas personam defuncti sustinet*. C'était sans doute à une question de forme que tenait la difficulté. En effet, l'esclave ne pouvait pas parler au nom du défunt qui n'existait plus, et d'autre part les juriconsultes se divisaient sur la question de savoir s'il pouvait stipuler *heredi futuro*. D'un autre côté il ne pouvait recevoir acceptilation en son nom, ou *impersonaliter*. La discussion devait donc porter sur le point de savoir comment serait rédigée la formule. Les derniers mots de notre texte (L. 11, § 2, *h. t.*) semblent dire que l'esclave pouvait se servir de cette formule : *quod hereditas debet*,

acceptumne habes? puisqu'ils nous disent : *ut per hoc hereditas ipsa liberetur*. La formule *quod dominus defunctus promisit* devait être aussi valable, puisqu'elle n'implique pas l'existence actuelle du débiteur. Observons d'ailleurs que dans ce cas l'acceptilation, bien que régulière en la forme, ne produit pas un effet certain immédiat. La loi 73, § 1, *De verb. oblig.* dit que la stipulation, obtenue par l'esclave d'une hérédité jacente, est subordonnée à la condition tacite : *si hereditas adeatur*. Il en est ainsi de l'acceptilation. S'il n'y avait pas adition d'hérédité, elle serait nulle, comme ayant été reçue par un esclave *sine domino*.

La loi 11, § 3, prévoit le cas où le maître, tenu d'une obligation, est prisonnier. Son esclave peut lui obtenir acceptilation de cette obligation contractée lorsqu'il était libre. Alors, de deux choses l'une : ou le maître reviendra et, rentrant dans tous ses droits *jure postlimini*, il pourra invoquer l'acte, sans qu'il y ait à distinguer si l'esclave a parlé au nom de son maître ou *impersonaliter*. Ou le maître mourra *apud hostes* et alors, sa mort étant reportée par la fiction de la loi *Cornelia* au jour où il a été pris, l'acceptilation sera nulle, comme celle qu'un esclave obtiendrait au nom de son maître défunt. Mais comme en ce cas l'esclave devient dès ce jour *servus hereditarius*, l'acceptilation sera valable s'il a dit, ainsi que nous l'avons vu plus haut : *Quod hereditas debet*, ou *quod dominus meus promisit, acceptumne habes?* Et c'est alors l'hérédité jacente qui profite de l'acceptilation.

CHAPITRE VI

BUT DE L'ACCEPTILATION

Nous avons vu dans les précédents chapitres le fonctionnement de l'acceptilation ; il nous reste à indiquer quel est son but, c'est-à-dire quel rôle elle joue et quelle est l'utilité qu'elle a dans la vie pratique.

Or, tout d'abord nous devons dire qu'elle se prête à l'accomplissement d'actes très divers et très multiples. Cependant les mobiles divers qui inspirent les actes juridiques pouvant, selon les jurisconsultes romains, se ramener à trois : *solvere*, *donare*, *credere*, nous n'avons pour démontrer ses nombreuses applications pratiques qu'à établir qu'elle servait à réaliser ces trois buts.

Solvere. — Dans l'ancien droit, l'acceptilation, nous l'avons déjà dit, était le seul moyen possible d'éteindre une obligation *verbis*. De même que le paiement était insuffisant pour éteindre les obligations contractées *per æs et libram* et que le débiteur n'était libéré qu'après avoir rempli les formalités du *nexum ære et libra*, de même l'obligation *verbis* ne s'éteignait pas par le seul paiement et il fallait nécessairement y ajouter les *verba* de l'acceptilation. Ainsi, à cette époque, il y avait un paiement réel et matériel qui se faisait originairement, comme toute remise

d'argent monnayé, au moyen du pesage *per æs et libram*, et qui était suivi de la quittance donnée oralement (*acceptilatio*).

Par la suite, le pesage disparut, la quittance orale resta seule et l'on put dire alors que l'acceptilation était un paiement fictif, *imaginaria solutio*. Mais ici encore, à l'époque classique où nous sommes parvenu, rien ne s'oppose à ce que l'acceptilation soit, comme jadis, la suite d'un paiement réel et, bien que ce paiement suffise pour éteindre à lui seul l'obligation *verbis*, elle n'en a pas moins son utilité. Elle fournit, en effet, au débiteur un moyen de preuve irrécusable pour établir sa libération. Le débiteur présente-t-il une quittance donnée à la suite d'un paiement (*apocha*), la preuve contraire est admise. En outre, le créancier, sans contester qu'il a reçu la chose, peut prétendre que le débiteur n'était pas propriétaire et que par suite il n'a pu lui transmettre la propriété. Celui-ci a donc alors à prouver que le paiement a eu lieu et qu'il est valable. Excipe-t-il, au contraire, d'une acceptilation, comme cet acte est valable en lui-même et indépendamment de sa cause, le créancier n'a aucune ressource (L. 19, § 1, *h. t.*).

Est-ce à dire que lorsque l'acceptilation accompagne un paiement réel, le créancier n'a jamais aucun recours ? Ce serait parfois injuste. L'acceptilation a peut-être été le résultat d'une erreur ou d'un dol. En ce cas, si le créancier était mineur, le prêteur lui accordait,

cognita causa, une *in integrum restitutio*, et mettait le débiteur dans l'alternative de promettre au créancier la même somme ou de subir condamnation pour une somme équivalente. S'il était majeur, il y avait lieu à distinction. L'acceptilation était-elle le résultat d'un dol ou d'une violence, le créancier avait droit à l'action de dol ou à l'action *quod metus causa*; était-elle la suite d'une simple erreur, le créancier pouvait recourir à une *condictio sine causa*.

Si, au lieu d'un paiement réel, nous supposons que c'est une *datio in solutum* qu'accompagne l'acceptilation, elle a un intérêt plus grand encore. En effet, les Sabiniens admettent que la *datio*, comme le paiement réel, éteint la dette *ipso jure*; mais, dans l'opinion des Prœculiens, elle fournit seulement au débiteur le moyen de se défendre par une exception. Dès lors, on comprend dans cette doctrine l'utilité de l'acceptilation qui sert à couvrir le débiteur en complétant sa libération.

Il peut arriver que ce soit pour exécuter une obligation qu'il a contractée à son tour envers le débiteur, que le créancier lui consente acceptilation. Nous voulons parler du cas où un testateur fait à un débiteur un legs de libération. La dette peut être due au testateur, à l'héritier ou à un tiers. Le testament n'étant pas un mode d'extinction des obligations, le légataire n'est pas libéré de plein droit; il a seulement à son choix l'action *ex testamento* pour obtenir acceptilation ou l'exception de dol, s'il est actionné par l'héritier. Si le

légataire est débiteur d'un tiers, l'héritier le libérera, soit en payant le tiers, soit en s'obligeant à son lieu et place. S'il est débiteur du défunt ou de l'héritier, celui-ci le tiendra quitte par un pacte *de non petendo* ou par acceptilation. A défaut de l'un ou de l'autre, le débiteur, avons-nous dit, repoussera l'héritier par l'exception de dol. Quel intérêt a-t-il à obtenir acceptilation ? Pourquoi ne pas attendre d'être attaqué pour user de l'exception de dol, qui est perpétuelle ? A quoi sert de prendre les devants ?

L'acceptilation, ici encore, est d'une très grande utilité. Elle est facile à prouver, soit par témoins, soit par un acte, si plus tard elle était niée ; elle met le légataire débiteur à l'abri des fraudes et des suppressions de testament que l'héritier pourrait commettre ; la dette est éteinte *ipso jure*, le legs de libération ne peut plus être contesté, et toute renonciation au legs est impossible. On voit quels avantages considérables présente l'acceptilation sur l'exception.

Il peut arriver aussi qu'un débiteur *ex stipulatu* soit fondé à demander sa libération. Ainsi, la promesse a été contractée sous l'empire de la violence. Le débiteur a bien l'exception *quod metus causa*, qu'il pourra opposer au créancier le jour où celui-ci intenterait son action ; mais il peut, croyons-nous, bien que Pomponius lui ait dénié ce droit, prendre les devants et intenter l'action *quod metus causæ* pour obliger le stipulant à le libérer. Cette action étant arbitraire, le juge

doit alors ordonner à celui-ci de faire acceptilation (L. 9, § 3, liv. IV, t. II). Enfin, dans l'action paulienne, si une stipulation réunit les conditions exigées pour pouvoir être attaquée comme faite en fraude des créanciers antérieurs, le juge prononcera encore un ordre semblable, et forcera le créancier à libérer le débiteur par acceptilation.

Donare. — L'acceptilation peut servir à faire une donation. Elle est alors soumise à toutes les règles des donations. La donation n'a jamais été chez les Romains un mode d'acquérir, ni un contrat spécial; pour qu'elle existe, il faut avoir recours ou à un mode d'acquisition, ou à un contrat, ou à un mode d'extinction des obligations; en un mot, elle est parfaite, soit *dando*, soit *obligando*, soit *liberando*. L'acceptilation est donc le mode employé pour donner au débiteur une chose due par lui, pour lui faire remise de la dette; son résultat est immédiat, la créance est éteinte *ipso jure*; la donation pourrait s'accomplir aussi par un pacte *de non petendo*; mais, dans ce cas, le donataire ne serait protégé que par une exception.

Lorsqu'après la loi *Cincia*, les donations ne purent dépasser un *modus*, dont le taux nous est d'ailleurs inconnu, les donations faites par acceptilation ne s'y trouvèrent point soumises. La loi *Cincia*, en effet, n'avait point de sanction directe et la prohibition ne pouvait être efficace qu'autant que le droit civil offrait au donateur un moyen quelconque de revenir sur la li-

béralité. Or, l'extinction *ipso jure* résultant de l'acceptilation était définitive et il ne pouvait y avoir lieu ni à exception ni à réplique. La donation était irrévocable, à la condition, toutefois, de n'avoir pas été faite par erreur. L'exception *legis Cincix* était perpétuelle, et le donateur qui avait libéré par erreur pouvait, par la *condictio in debiti*, exiger du débiteur une promesse semblable à celle éteinte (*Fr. Vat.*, 266).

L'insinuation elle-même était-elle imposée au donateur procédant par acceptilation, lorsque sa donation était supérieure d'abord à 200, et plus tard sous Justilien, à 500 *solidi*?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement et que l'omission de cette formalité emportait de plein droit nullité pour tout ce qui dépassait ce chiffre. Il fallait donc évaluer en argent l'avantage que le surplus de la remise avait procuré au débiteur et il était tenu d'une *condictio* pour rétablir au profit du donateur une nouvelle obligation équivalente à ce surplus, et cela même quand le débiteur était insolvable car il était censé avoir augmenté son patrimoine de ce dont il était libéré (L. 34, § 4. D. liv. XXXIX, tit. VI, *De mortis causa don.*).

L'acceptilation, en tant que donation, était soumise à la révocation émanant soit du donateur, soit d'un tiers lésé. De la part du donateur les causes de révocation étaient les mêmes que dans les donations ordinaires. Quant aux tiers, ils pouvaient obtenir une ré-

vocation intégrale ou partielle, soit qu'ils voulussent, comme proches parents, maintenir l'intégrité de leur légitime entamée par des donations excessives, soit qu'ils voulussent, comme créanciers, faire annuler une donation faite en fraude de leurs droits.

On sait que, vers la fin de la République, les donations entre époux étaient défendues ; cette prohibition atteignait naturellement la donation sous forme d'acceptilation. La sanction était la nullité de l'acte lui-même. En conséquence l'époux créancier conservait le droit de poursuivre l'époux débiteur. Mais un tempérament fut apporté à cette prohibition absolue par un sénatus-consulte rendu sur la proposition d'Antonin Caracalla du vivant de Septime-Sévère et que les textes appellent l'*Oratio Severi*. Il admettait que la donation serait tacitement confirmée si le donateur était prédécédé *in matrimonio* en persévérant dans la volonté de donner.

Une grande controverse s'est élevée sur la portée de ce sénatus-consulte. On s'est demandé si l'*oratio* limitait sa faveur aux *donationes rerum*, ou si elle étendait le privilège à celles faites par promesse ou par libération, en un mot si l'on devait appliquer la règle ci-dessus à l'acceptilation *donationis causa*.

La raison de douter pourrait venir de la contradiction qui semble exister entre deux textes qui émanent pourtant de même auteur. Ulpien, en effet, dans la loi 23, D., liv. XXIV, t. 1, s'appropriant l'opinion de Papi-

nien, dit que celui-ci pense avec raison que l'*oratio* concernant les donations entre époux n'entend parler que des choses données. Si, ajoute-t-il, le mari s'était obligé par stipulation envers sa femme à lui donner une somme, il ne croit pas que les héritiers du mari pussent être actionnés en vertu d'une pareille stipulation encore que le mari fût mort sans changer de volonté.

Il résulte donc de la pensée de Papinien, admise par Ulpien, que l'acceptilation faite par un époux à son conjoint serait nulle.

Cependant, plus loin, à la loi 32, § 1, *ead. tit.*, Ulpien dit ceci : « l'*oratio* de notre empereur, au sujet de la confirmation des donations, a en vue non seulement les acquisitions faites par un mari au nom de sa femme, mais encore toutes donations entre mari et femme. » Il ne fait donc ici aucune distinction entre les donations *rerum* et les donations *jurium*. Mais il est encore plus explicite au § 23 de la même loi, où il vise directement l'acceptilation : « La donation, dit-il, doit avoir son effet, soit qu'un conjoint ait véritablement donné quelque chose à l'autre, soit qu'il lui ait fait remise d'une obligation ; par exemple, si le mari, pour avantager sa femme, lui consent acceptilation de ce qu'elle lui devait, cette acceptilation sera en suspens, non pas quant à elle-même, mais quant à son effet. En un mot, toutes les donations que nous avons

dites prohibées, seront valables selon la teneur de l'*oratio*. »

Comment donc expliquer qu'Ulpien qui approuve d'abord l'opinion de Papinien, puisse ensuite le contredire ? Nous croyons qu'il faut dire avec M. Accarias (2^e édit., page 730, note 4), que le mot *recte*, qui exprime, dans la loi 23, cette approbation par Ulpien de la doctrine de Papinien, a été ajouté par les compilateurs du Digeste habitués à faire fléchir, en vertu de la Constitution de Théodose le Jeune, les décisions des autres jurisconsultes devant celles de Papinien.

On a essayé aussi, pour expliquer cette antinomie, de soutenir qu'il y avait eu deux sénatus-consultes et que Caracalla aurait appliqué aux donations par promesse et libération l'*oratio Severi* qui, dans le principe, ne s'appliquait qu'aux *donationes rerum*, mais cette opinion tombe en présence des textes qui supposent tous l'existence d'un seul sénatus-consulte (L. 23, 32, 33, *eod. tit.*).

Peut-être enfin pourrait-on dire que le mot approbatif *recte*, qui se trouve dans la première phrase relative aux donations *rerum*, n'est pas répété dans la seconde partie de la loi où Ulpien donne l'opinion personnelle de Papinien, sans l'approuver ; de la sorte, on pourrait, en prenant le texte tel qu'il est, le concilier avec la loi 32.

Quoi qu'il en soit, la controverse fut plus tard définitivement tranchée dans la nouvelle 162 par Justinien, qui

admit la plus large interprétation appliquant ainsi la validité des donations entre époux même à celles faites par acceptilation.

Tout ce que nous venons de dire s'applique aux donations entre-vifs. Mais il est certain qu'on pourrait également accorder à un débiteur sa libération sous la forme d'une donation à cause de mort (L. 24, Dig., liv. XXXIX, t. VI). L'acceptilation, n'admettant ni terme ni condition, quand on s'en sert pour opérer une remise de dette par une donation *mortis causa*, il s'ensuit que le débiteur est immédiatement libéré. Si plus tard le donateur veut user du *jus pœnitendi*, il ne pourra plus intenter l'action de son ancienne créance, et sera obligé de recourir à la *condictio sine causa* pour forcer ce donataire à lui constituer une nouvelle créance semblable à la première. Au contraire, si, au lieu de l'acceptilation, il s'est servi du pacte *de non petendo*, il garde son ancienne action puisque le pacte ne l'a pas éteinte de plein droit.

Il est bien entendu que si le donateur précède, l'acceptilation est définitivement acquise au donataire *mortis causa*.

Plusieurs textes nous montrent que l'acceptilation faite à un futur mari soit par sa femme, soit par un étranger peut servir à constituer une dot. C'est en effet comme si le créancier une fois payé de la chose due, en transférait ensuite la propriété à son débiteur à titre de dot.

Lorsque la dot est ainsi constituée, l'acceptilation est soumise à une sorte de condition tacite « *si nuptiæ secutæ sint.* » Car pour qu'il y ait dot, il faut qu'il y ait mariage. Quel sera donc le sort de l'acceptilation si le mariage n'a pas lieu ? L'acceptilation sera-t-elle nulle et par suite l'ancienne obligation subsistera-t-elle entière ? Ou bien l'extinction de la dette aura-t-elle été immédiatement définitive et la femme n'aura-t-elle pour unique ressource qu'une *condictio sine causa* ?

Les jurisconsultes paraissent être d'avis différents à cet égard. Ulpien (L. 43, pr. D. *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III) nous dit ici que l'acceptilation, étant faite pour cause de dot est, comme en pareil cas la stipulation, subordonnée à la condition du mariage ; par conséquent, si le mariage manque, l'acceptilation est nulle et l'obligation subsiste.

Cette décision de Scævola, approuvée par Ulpien, est en opposition, avons-nous dit, avec une autre décision de Javolenus. « Si une femme, dit celui-ci (L. 10, *De cond. cau sa data*, etc.) voulant donner une dot, a fait à celui qu'elle devait épouser acceptilation de l'argent qui lui était dû et que le mariage n'ait pas suivi, elle pourra lui demander cet argent par condictio, car peu importe que ce soit par une numération ou par une acceptilation que cet argent lui soit parvenu sans cause. »

Un scholiaste des Basiliques (XXIX, 1, XXXIX), pour concilier ces deux textes, distingue suivant que l'ac-

ceptilation est faite par la femme ou par un étranger. La femme, hâtant le mariage de tous ses vœux et le regardant comme sur le point de se faire, veut donner la dot sur-le-champ et entend que l'acceptilation produise immédiatement son effet. Le créancier étranger, moins pressé, ne veut libérer son débiteur et constituer par là une dot qu'au moment du mariage.

Cette distinction est ingénieuse, mais elle ne nous semble pas fondée. Ulpien paraît parler comme Javolenus, d'une acceptilation faite par la femme elle-même. C'est seulement dans le § 1 de la loi 43 qu'il traite expressément de l'acceptilation faite par un étranger.

Nous pensons donc qu'il faut, pour détruire l'antinomie, dire avec Cujas (*Comm. in lib. XXXV. Pauli ad edict. ad. h. t.*, t. V, p. 550) que l'effet immédiat ou éventuel de l'acceptilation pour cause de dot dépend de l'intention des parties.

Ont-elles voulu que la dette fût éteinte tout de suite, le mariage venant ensuite à manquer, la femme aura, non l'action de sa créance primitive qui est éteinte, mais la *condictio sine causa*, puisque le ci-devant débiteur retiendrait sans cause une somme dont il ne lui a été fait remise qu'en vue d'une constitution de dot devenue impossible.

Ont-elles voulu, au contraire, que la dette ne fût éteinte qu'au moment où le mariage serait contracté, le mariage manquant, la dette n'a pas cessé d'exister

et la femme aura l'action qui y est attachée (M. Pellat, *Textes sur la dot*, pages 183 et suiv.; M. Bufnoir, *De la condition en droit romain*, p. 58, note 1).

Arrivons au cas où l'acceptilation *dotis causa* est faite, non plus par la femme, mais par un étranger, créancier du mari, qui veut constituer une dot pour la future épouse. En ce cas, comme dans le précédent, si le mariage manque, la libération ne s'opérera pas, et partant le créancier conservera son action contre le débiteur qui demeure obligé, à moins que le créancier n'ait fait acceptilation au futur mari avec la volonté de faire une donation à la femme à tout événement, dans tous les cas (*in totum*), c'est-à-dire irrévocablement, soit que le mariage ait lieu ou non (L. 43, § 4, *De jure dotium*). Alors, en effet, le débiteur est libéré dès à présent et l'on doit se figurer que la femme a reçu de l'étranger le montant de la créance payé à celui-ci par le débiteur futur mari et qu'elle l'a ensuite donné au mari. En conséquence, le mariage manquant, la femme aura la *condictio sine causa*.

Cette fiction qui fait aller l'argent du débiteur futur mari au créancier étranger, de celui-ci à la femme et de celle-ci au mari, est nécessaire pour éviter cette objection qu'on aurait pu faire : qu'ici la femme, au moyen de l'acceptilation faite par l'étranger, acquiert une condictio par une personne libre, ce qui est contraire au principe qu'on ne peut acquérir *per extraneam personam*. Grâce à cette tradition feinte, à cette

tradition *brevi manu*, on n'a plus à craindre le reproche d'avoir violé le principe.

Voilà pour le cas où le mariage manque.

S'il a lieu, plus de difficultés : la somme due par le mari et dont il lui a été fait acceptilation par son créancier devient dotale et la femme la réclame à la dissolution du mariage par l'action *rei uxoriæ*, à moins pour- tant que l'étranger, tout en faisant acceptilation pour doter la femme, n'ait entendu que, quand le mariage serait dissous, la somme lui serait rendue à lui-même, auquel cas la cause pour laquelle il a abandonné son argent au débiteur étant finie, il aura pour se la faire rendre la *condictio sine causa* et la femme n'aura pas alors l'action *rei uxoriæ*.

Comment s'opère la restitution de la dot constituée par acceptilation ?

La réponse est contenue dans la loi 43, § 1. Si l'obligation éteinte par l'acceptilation était pure et simple, ou si le terme ou la condition qui y était apposée est arrivée avant la dissolution du mariage, la dot sera payée aux termes d'usage, c'est-à-dire par tiers, en trois ans. Si le terme ou la condition n'est pas arrivée durant le mariage, la restitution de la dot consistera à replacer le mari dans la position où il serait encore sans l'acceptilation qui lui a été faite *dotis causa* : à cet effet, la femme stipulera du mari la même somme due avec le même terme ou sous la même condition que l'obligation éteinte. Et si l'an-

cienne obligation était cautionnée, la nouvelle devra l'être également.

La dot est valablement constituée aussi, si le créancier, au lieu de faire acceptilation, a consenti au mari un pacte *de non petendo* qui lui fournit pour sa défense une exception (L. 12, § 2, *De jure dōtium*).

Crederé. — Le but de celui qui renonce à sa créance par une acceptilation, peut être d'obtenir en retour un autre avantage. C'est ainsi que l'acceptilation était souvent employée dans la transaction, pour éteindre les créances litigieuses qui avaient donné lieu au débat. Nous avons vu comment cette opération se réalisait à l'aide de la stipulation aquilienne.

Il arrive aussi fréquemment que l'acceptilation intervient pour former un contrat innommé ayant pour but soit de changer l'objet de la dette — ce qui ne pouvait, nous le savons, être fait par la novation — soit de substituer un nouveau débiteur, qui est absent, au débiteur actuel. La loi 9, au titre *De præscriptis verbis*, liv. XIX, tit. V, vise ce dernier cas. Voici l'hypothèse : Un débiteur qui a été libéré par acceptilation, parce qu'il était convenu qu'il déléguerait Titius à sa place, refuse de faire cette délégation. Dès le jour de l'acceptilation, le contrat innommé a pris naissance et, par suite, le créancier a contre ce débiteur l'action *præscriptis verbis*, pour le forcer soit à accomplir cette délégation, soit à payer une somme équivalente à l'intérêt qu'il a, lui créancier, à ce que la délégation soit

faite. De là, M. Accarias conclut que l'action *præscriptis verbis* est une action arbitraire, ce qui est un point controversé dont nous n'avons pas à nous occuper ici.

Outre l'action *præscriptis verbis*, qui résultait d'une acceptilation accomplie, non suivie de l'exécution de la promesse de la partie adverse, le créancier pouvait intenter une *condictio ob rem dati re non secuta*. En principe, elle n'était pas admise dans les contrats innommés *facio ut facias*, car un fait ne peut être l'objet d'une répétition, mais les textes font, croyons-nous, exception pour le cas où ce fait est une acceptilation. Nous avons déjà vu, en effet, dans la loi 23, Javolenus accorder une *condictio* à la femme, en assimilant l'acceptilation à une dation. La loi 4, *De cond. causa data*, etc, liv. XII, tit. IV, la donne également au créancier qui a fait acceptilation, comptant sur un *expromissor* qu'on ne lui fournit pas. Cette assimilation à une dation est, d'ailleurs, facile à expliquer : le débiteur est réputé s'être libéré en livrant au créancier la chose due et le créancier la lui avoir immédiatement retransférée pour faire naître l'obligation.

On dit, dans ces derniers cas, que l'acceptilation intervient *ob rem*.

Nous avons ainsi établi l'utilité pratique de l'acceptilation et les buts nombreux qu'elle sert à atteindre.

Voyons maintenant quels sont ses effets.

CHAPITRE VII

EFFETS DE L'ACCEPTILATION

COMPARAISON AVEC LE PAYEMENT ET LE PACTE DE NON PETENDO

Nous avons dit que l'acceptilation était un payement fictif : *imaginaria solutio*. C'est surtout ici, au point de vue de ses effets, qu'on a raison d'assimiler l'acceptilation au payement.

Comme lui, elle éteint l'obligation *ipso jure*, soit pour le tout, soit pour la part à laquelle elle s'applique.

Comme lui, supprimant l'objet de la dette, elle opère non seulement dans les rapports des parties entre elles, mais aussi à l'égard des autres intéressés qui n'y ont point participé. Nous aurons à revenir plus longuement sur cet effet.

Comme lui enfin, elle produit à certains égards les effets d'une dation, c'est-à-dire d'une transmission de propriété. C'est ainsi que nous l'avons vue dans les lois 4 et 19, *De condict. causa data*, donner au créancier une *condictio* contre le débiteur qui ne remplit pas ses engagements.

Mais il faut se garder de pousser trop loin cette comparaison et nous avons déjà rencontré bien des différences entre le payement et l'acceptilation, diffé-

rences qui dérivent toutes du caractère formaliste de cet acte. Ainsi :

1° Le paiement est un mode d'extinction général. L'acceptilation ne s'applique, au moins directement, qu'aux obligations nées *verbis*.

2° En ce qui concerne les modalités, le paiement peut être fait sous condition, tandis que nous avons vu que l'acceptilation, à raison de sa forme, repoussait l'insertion de toute modalité expresse.

3° Toute personne capable d'aliéner, peut payer pour autrui, à toute personne capable de recevoir au nom du créancier, telle qu'un tuteur ou un mandataire. On ne peut, au contraire, faire acceptilation pour autrui : le créancier et le débiteur qui ont figuré à la stipulation, ou leurs successeurs à titre universel, peuvent seuls intervenir à l'acte.

4° Le paiement peut avoir pour objet une chose autre que la chose due, si le créancier y consent (*datio in solutum*). L'acceptilation, au contraire, n'est valable qu'autant qu'elle porte sur l'objet même de la stipulation. On comprend d'ailleurs qu'il serait dépourvu de sens et d'utilité de changer l'objet d'une dette qui va être éteinte.

5° Le paiement peut être partiel, l'acceptilation, nous l'avons dit, dut longtemps avoir pour objet la totalité de la stipulation.

Même lorsque l'acceptilation partielle est enfin admise, on trouve des différences entre les effets du paiement de la moitié d'une des choses promises sous

une alternative et ceux d'une acceptilation ayant le même objet.

Supposez, en effet, que je vous doive à mon choix 10 sous d'or ou un esclave. Si je paye réellement 5 sous d'or, je ne suis pas libéré immédiatement même pour moitié et le créancier peut toujours me demander l'esclave entier. Au contraire, s'il me fait une acceptilation portant déterminément sur 5 sous d'or, la dette est éteinte pour moitié et le créancier ne peut plus me demander que 5 sous d'or ou la moitié d'un esclave. C'est Julien qui donne cette décision (L. 17, *De accept.*) bien que sur l'effet du paiement réel il professât la doctrine de tous les autres auteurs (L. 34, § 10, *De solutionibus*). La différence n'est donc, pas douteuse. Peut-on la justifier? Nous le croyons.

Quant au paiement, rien de plus juste que la décision qui le concerne. Si la dette était éteinte pour moitié, il serait à craindre qu'après avoir donné la moitié d'un des objets au créancier, je voulusse me libérer avec la moitié de l'autre et ce résultat serait contraire à l'intention que nous avons eue lors du contrat. Mais pourquoi en est-il autrement de l'acceptilation?

Si elle est gratuite, la solution n'a rien de blâmable. J'ai stipulé un esclave ou 10. Je vous fais gratuitement remise de 5. Que j'aie la moitié d'un esclave ou que j'aie 5, peu m'importe.

Mais si on la suppose précédée d'un paiement réel

de 5, on arrive à cette conséquence bizarre que, contrairement à mon intention, vous êtes libéré pour moitié et que je pourrais être désintéressé par le paiement de la moitié d'un esclave, ayant ainsi en fin de compte la moitié d'un esclave et la somme de 5, alors que je voulais avoir aux termes du contrat la somme de 10 ou un esclave entier. C'est là un résultat singulier. Mais cette doctrine s'explique, si l'on songe qu'en principe les Romains ne se préoccupent pas de la cause de l'acceptilation, ce qui revient à dire que, gratuite ou non, elle produit invariablement les mêmes effets.

Nous avons dit plus haut que, comme le paiement, l'acceptilation opère à l'égard de tous les intéressés. La libération qui en résulte est complète *erga omnes*, elle profite à tous les débiteurs, elle est opposable à tous les créanciers.

Supposons d'abord qu'il y a plusieurs *correi stipulandi*. De même que le paiement reçu par l'un d'eux, l'acceptilation faite par l'un d'eux libère le débiteur à l'égard de tous (L. 13, § 12, *h. t.* — L. 2, *De duobus reis*, liv. XLV, t. II). Dans un cas, comme dans l'autre, l'auteur de l'acceptilation est exposé à un recours de la part de ses *correi*, s'il y avait société entre eux. S'il a fait l'acceptilation *aliquo dato*, il doit leur tenir compte de ce qu'il a reçu. Si elle a été gratuite, il n'a pu disposer de la créance commune, et ses *correi* ont un recours contre lui par l'action *pro socio* pour leurs

parts dans la créance. S'il n'y avait pas de société, aucun recours n'est possible.

Au lieu de plusieurs *correi stipulandi*, on peut supposer un créancier principal et un *adstipulator*. L'*adstipulator*, nous le savons, diffère du véritable *correus* en ce que jamais il ne doit profiter en définitive de l'obligation; vis-à-vis du stipulant principal, il n'est qu'un mandataire tenu de rendre compte. Mais, dans ses rapports avec le débiteur, il est un véritable créancier : aussi peut-il, en lui faisant acceptilation, le libérer envers le stipulant principal, sauf le recours de celui-ci par l'action *mandati directa* ou même par l'action *legis Aquiliæ*, si l'acceptilation a été faite en fraude de ses droits (Gaius, Com. III, § 215 et 216).

Voyons maintenant les effets de l'acceptilation du côté des débiteurs.

Si l'engagement est *propter rem*, c'est-à-dire si la dette est garantie par des droits de gage ou d'hypothèque, ces obligations accessoires tombent avec la dette principale; le créancier est tenu de restituer le gage par l'action *pigneratitia directa* et, dans le cas d'une hypothèque, il perd les actions servienne et quasi-servienne (L. 43, *De solut.* — L. 9, § 3, *De pig. act.*).

Si les débiteurs sont tenus personnellement, plusieurs cas peuvent se présenter : ils peuvent être tous tenus principalement et unis par la corréalité ; il peut

y avoir un débiteur principal et un *adpromissor*, ou enfin un débiteur principal et une personne tenue autrement que par une stipulation, par exemple *de in rem verso* ou *de peculio*.

1° Il y a plusieurs *correi promittendi*.

Le principe est simple : l'acceptilation consentie à l'un d'eux libère tous les autres. L'acceptilation ne leur a pas été faite, mais leur codébiteur est censé avoir payé ; donc ils ne sont plus tenus (L. 16, pr. *h. t.*).

Celui qui l'a reçue peut-il exercer un recours contre les autres ? Non, s'il n'est pas leur associé, car il n'a aucune action contre eux. Dans l'hypothèse contraire, on n'admet le recours par l'action *pro socio* que si le *correus* qui a reçu l'acceptilation a déboursé quelque chose pour l'obtenir, ou si le créancier a entendu lui faire donation de la somme due, à l'exclusion des autres. Dans ce cas, nous croyons qu'il peut aussi exercer contre ses associés les actions qui ont pu lui être cédées par le créancier lors de l'acceptilation.

A ce principe que l'acceptilation faite à l'un des *duo rei promittendi* profite à l'autre, M. Demangeat, dans son remarquable ouvrage *Des obligations solidaires en droit romain*, rattache deux décisions dont il nous faut parler.

La première est de Modestin (L. 12, § 3, *De inoffic. test.*).

Voici le texte : « Le fils du testateur, exhéredé par

son père, était tenu avec Titius d'une même obligation; étant libéré de cette obligation par suite de l'acceptilation faite à Titius, qui avait reçu en legs sa libération, il pourra néanmoins attaquer le testament comme inofficieux. »

On voit l'hypothèse : Mævius s'était engagé *correaliter* avec Titius, vis-à-vis de Seius. Le père de Mævius exhérède son fils et fait un legs de libération à Titius. Ce legs, nous l'avons déjà vu, est valable bien que n'émanant pas du créancier : il permet au légataire d'agir *ex testamento* contre l'héritier pour que celui-ci lui fasse obtenir acceptilation de la part du créancier Seius. Comme il y a société entre Mævius et Titius, car autrement c'est par un acte *de non petendo* que Titius, nous le verrons, eût dû être libéré, l'acceptilation a pour effet d'éteindre absolument la dette corréale, même à l'égard de Mævius. Il se trouve donc profiter du testament et, dès lors, il semble qu'il ne peut plus l'attaquer par la *querela inofficiosi testamenti*. Telle n'est cependant pas la décision de Modestin : l'héritier ne peut pas repousser Mævius par une prescription ; ce qui rend le testament inattaquable, ce n'est pas la circonstance que celui qui veut l'attaquer en a retiré un profit quelconque, c'est le fait de l'avoir approuvé au moins tacitement et d'avoir ainsi reconnu qu'il n'était pas inofficieux. Mais ici, si Mævius a profité du testament, ce n'est que par le fait d'un tiers, auquel il est resté étranger, par une conséquence de l'acceptilation

accordée à un autre. Si le legs s'était adressé à Mævius et qu'il eût demandé et obtenu acceptilation, il en serait autrement, car il y aurait là une approbation de sa part.

Passons à l'autre décision (L. 29, D. *De liberatione legata*, liv. XXXIV, tit. III). On suppose un legs de libération fait à deux *rei promittendi*, dont l'un est *pater*, tandis que l'autre n'a pas le *jus capiendi*, et encourt la déchéance des lois caducaires, soit que Latin Junien il ne se soit pas mis en mesure d'obtenir la cité romaine, soit que *cælebs*, il ait négligé de se marier, dans les cent jours de l'ouverture du testament. Ceci posé, le texte prévoit deux cas : sont-ils ou ne sont-ils pas associés ?

Ils ne sont pas associés. Le legs étant caduc pour l'incapable, c'est son colégataire qui le recueille ; pour ce faire, le légataire capable agit *ex testamento* contre l'héritier ; celui-ci lui délègue l'incapable, il en résulte que le *pater* est mis au lieu et place du créancier vis-à-vis duquel il est dégagé par cette délégation et peut agir contre son *correus*, car il a le droit de profiter de la caducité du legs, en ce qui concerne celui-ci.

Ils sont associés. Dans ce cas, l'héritier libère le *pater* par acceptilation et, par voie de conséquence, par suite de l'effet absolu de cet acte, l'incapable se trouve profiter aussi du legs de libération. Ce qui arriverait également, ajoute le texte, même si le testateur avait

donné l'ordre à son héritier de libérer seulement le *pater*.

Après ces applications du principe, il faut arriver à une exception qui semble contenue dans la loi 5, § 1, *De don. inter vir. et ux.* Ulpien suppose dans ce texte qu'un mari a deux débiteurs corréaux, sa femme et Titius. S'il fait acceptilation à sa femme, *donandi causa*, ni l'un ni l'autre ne sera libéré ; les donations entre époux étant prohibées, l'acceptilation est absolument nulle.

Si, au contraire, l'acceptilation est consentie à Titius, celui-ci est libéré, *mais la femme reste obligée*.

Cette dernière décision n'est-elle pas contraire au principe que nous avons posé, qui veut que l'acceptilation qui profite à l'un des *correi* profite à l'autre ou qu'elle soit nulle pour l'un et pour l'autre ? M. Demangeat en présente une explication qui nous paraît la concilier avec notre principe. La solution de la loi 5, § 1, doit être, selon lui, restreinte au cas où il n'y a pas société entre les deux *correi*. C'est, en effet, dans cette hypothèse que raisonnent les jurisconsultes quand ils ne s'expliquent pas sur ce point. Si donc il n'y a pas société, on comprend que l'acceptilation puisse profiter à Titius et rester sans effet pour la femme. Si, en effet, elle en produisait un à son égard, elle réaliserait une libéralité du mari à sa femme, ce que défend la loi. A la vérité, ce serait une donation par personne interposée, Titius jouant ici ce rôle, mais les donations entre époux, lors même qu'elles sont déguisées par ce

moyen, n'en sont pas moins nulles (L. 5, § 2, *ead. tit.*). La femme reste donc obligée et Titius est libéré, mais l'acceptilation ne pouvant être scindée dans ses effets à l'égard des deux débiteurs, elle vaudra pour Titius non comme acceptilation mais comme pacte *de non petendo in personam*. C'est en ce sens qu'Ulpien peut dire qu'il est véritablement libéré.

Si, au contraire, il y a société entre les *correi*, le texte n'a plus lieu de s'appliquer et la femme est libérée comme Titius. En effet, dit M. Demangeat, si elle restait tenue, elle aurait un recours contre Titius et alors à quoi bon dire qu'il est libéré, puisqu'en définitive il devrait toujours supporter sa part dans la dette ? La suite même du texte vient à l'appui de cette idée. Peut-être sera-t-il impossible, dit le § 2, de scinder, de séparer l'une de l'autre les deux donations que le créancier a voulu réaliser au moyen de l'acceptilation ; alors, forcé de prendre un parti unique, d'annuler ou de valider le tout, c'est à ce dernier parti que s'arrête le jurisconsulte, de sorte que l'intérêt de la femme et celui de Titius étant liés d'une façon indissoluble, ce n'est pas Titius qui en souffre, c'est la femme qui en profite : la donation vaut pour le tout.

Pothier cependant, dans ses Pandectes (tit. *De don. int. vir. et ux.*, n° 54), dit en termes absolus que la séparation est toujours possible quand le créancier qui avait pour *correi promittendi* sa femme et un étranger a fait acceptilation *donationis causa* à celui-ci. Mais, lui

réplique avec raison notre auteur, la preuve que la séparation n'est pas possible en cas de société, c'est qu'Ulpien lui-même, dans la loi 3, § 3, *De lib. leg.*, nous dit que, quand je suis associé avec mon *correus*, le créancier me légant ma libération, bien qu'il veuille me gratifier seul, il y a lieu à demander l'acceptilation ce qui revient à dire que mon *correus* profitera d'un legs qui ne lui est nullement adressé.

2° Il y a un débiteur principal et un *adpromissor*, par exemple un fidéjusseur.

L'acceptilation faite au débiteur libère le fidéjusseur. Celle faite au fidéjusseur libère le débiteur, alors même qu'il n'eût pu la demander lui-même, parce que son obligation était née autrement que *verbis*, par exemple d'un *mutuum* ou d'une vente (L. 13, § 9, *h.t.*). De même, le fidéjusseur donné comme garant de l'exécution d'un jugement libère par l'acceptilation qu'il reçoit le *judicatus* (L. 16, § 1).

Nous avons déjà cité ces deux cas en parlant des obligations auxquelles s'applique l'acceptilation. Nous n'insistons pas davantage. Disons seulement qu'ici le fidéjusseur, libérant le débiteur principal, a un recours contre lui lorsqu'il n'a obtenu l'acceptilation qu'à titre onéreux ou, même s'il l'a obtenue à titre gratuit, dans le cas où c'est lui seul que le créancier, agissant *donationis causa*, a voulu gratifier. Ce recours s'exerce par l'action *mandati* (L. 10, § 13, *Mand.*, liv. XVII, tit. 1).

3° Il y a un débiteur principal et une autre personne tenue accessoirement, autrement que *verbis*.

Quelle peut être cette personne ?

Nous savons déjà que ce peut être un père de famille tenu *de peculio* ou *de in rem verso* des obligations contractées par son fils ou par son esclave.

Ce peut être également un tiers qui a garanti par un *mandatum pecuniæ credendæ* ou par un pacte de constitut une obligation *verbis*.

Dans le premier cas, nous l'avons vu, le père est libéré par l'acceptilation accordée au fils ou à l'esclave.

Dans le second, l'acceptilation obtenue par le débiteur principal opère au profit du *mandator* ou du constituant, bien que ceux-ci n'eussent pu l'obtenir eux-mêmes. Il y a là un résultat analogue à celui que nous avons signalé, en sens contraire, pour le fidéjusseur d'un *mutuum* ou d'une vente.

D'ailleurs, toutes ces personnes se trouvent comprises dans le principe général posé par Ulpien que l'acceptilation, faite à un de ceux qui sont *ejusdem obligationis participes*, libère tous les autres (L. 16, pr. *h. t.*).

Nous venons de voir le principal effet de l'acceptilation et les principes qui le régissent. Demandons-nous si ces principes sont applicables au pacte *de non petendo*, s'il produit en un mot les mêmes effets que l'acceptilation, lorsqu'il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs.

Supposons d'abord, comme plus haut, qu'il y a plusieurs *correï stipulandi*. Le pacte *de non petendo* consenti au débiteur par l'un d'eux sera-t-il opposable aux autres?

Ici encore il faut distinguer suivant qu'il y a ou non société entre eux.

Il y a société.— En ce cas, la question est controversée. Paul, dans la loi 27, pr. *De pactis*, adopte l'opinion des Proculiens, d'après laquelle le pacte, même conçu *in rem*, c'est-à-dire sans désignation d'une personne déterminée, ne peut nuire aux créanciers qui n'y ont point pris part.

Paul prévoit une objection possible et se hâte d'y répondre : l'un des *correï*, dira-t-on, peut demander le tout et épuiser ainsi le droit des autres ; donc, pourquoi ne pourrait-il pas obtenir par un pacte le même résultat que par une *petitio*? C'est vrai, réplique le jurisconsulte, le but de la corréalité est bien de permettre à chacun de demander le tout, mais il ne faut pas en induire le droit pour un seul de compromettre de toute autre manière les intérêts des autres : il n'y a pas à assimiler les deux opérations.

Mais, ajoute-t-on encore, chacun d'eux peut recevoir un paiement intégral. Qu'importe! dit Paul. Labéon a déjà répondu que cela n'implique pas le droit de disposer de la créance. En effet, l'un des *correï* ne peut pas non plus nover, bien qu'il puisse recevoir un paiement. C'est ainsi que les personnes en notre puissance

peuvent recevoir le paiement de ce qu'elles ont prêté et ne peuvent pas faire novation.

Ainsi la doctrine des Proculiens se résume en deux mots : le pacte *in rem* consenti par l'un des deux *correi stipulandi* ne nuit pas à l'autre, car l'un des *correi* n'a pouvoir que pour demander et se faire payer le tout ; il ne peut pas plus remettre par un pacte la dette qu'il ne peut la nover.

Le motif ne nous satisfait pas, car nous avons vu que l'un des *correi* peut libérer le débiteur à l'égard de tous en lui faisant acceptilation. Nous ajoutons que ce droit de faire une novation opposable aux autres qui lui est refusé par Labéon, lui est, au contraire, formellement accordé dans la loi 31, § 1, au titre même des novations. Il est probable que cette loi exprime l'opinion qui prévalut et que même, relativement au pacte *de non petendo*, la doctrine des Proculiens finit par succomber. La considération qui la faisait repousser par les Sabinien nous paraît très forte : si celui qui n'a pas fait le pacte peut, en effet, demander le tout au débiteur, celui qui l'a consenti pourra, par l'action *pro socio*, réclamer sa part à son associé, de sorte qu'il profitera de la créance, en méconnaissant indirectement le pacte par lui conclu. L'équité veut, au contraire, que le débiteur actionné par le créancier étranger au pacte puisse lui opposer l'exception *doli mali* pour la moitié de son *correus* dans la créance, de façon à ne pas rendre inefficace le pacte accordé. Si ensuite ce dernier

agit contre son associé qui n'a touché que sa propre part, sa demande devra échouer, car l'action *pro socio* est de bonne foi et l'exception de dol y est sous-entendue.

Il n'y a pas de société. — Tout le monde s'accorde à décider que le pacte conclu par l'un des *correi stipulandi* est sans effet à l'égard de l'autre qui peut poursuivre le débiteur pour le tout. Celui-ci, en effet, ne peut plus objecter que le *correus* qui a fait le pacte profitera du payement, puisque ce dernier n'aura pas l'action *pro socio* pour obtenir une part dans le bénéfice de l'action.

Ainsi, à la différence de l'acceptilation qui, faite par l'un des *correi*, libère *ipso jure* le débiteur *erga omnes*, le pacte *de non petendo* ne le libère que par voie d'exception et pour moitié seulement, lorsqu'il y a société entre les *correi*, et le laisse obligé pour le tout, dans le cas contraire, envers le *correus* qui n'a pas consenti le pacte.

Au lieu de plusieurs *correi stipulandi*, on peut supposer un créancier principal et un *adstipulator*.

A la différence de l'acceptilation qui, consentie par ce dernier, libère le débiteur même envers le stipulant principal, le pacte *de non petendo* accordé par l'*adstipulator* ne le libère pas envers le créancier principal qui conserve son action dans toute son efficacité. Le débiteur pourra seulement opposer à l'*adstipulator* l'exception *pacti conventi*, si celui-ci tente de le pour-

suivre, d'où il résulte que si le pacte a été accordé par celui-ci, contrairement au mandat qu'il avait reçu, il sera obligé de rendre compte par l'action *mandati* de la faute ou du dol qu'il a commis en se liant ainsi les mains.

A l'inverse, le pacte consenti par le stipulant principal est, comme l'acceptilation par lui faite, opposable à l'*adstipulator*.

Voyons maintenant les effets du pacte *de non petendo* du côté des *correi promittendi*. Comme tout à l'heure nous distinguerons suivant qu'il y a plusieurs *correi promittendi* tenus tous principalement, ou un débiteur principal et un fidéjusseur, ou un débiteur principal et une personne tenue autrement que *verbis*. Dans tous ces cas, nous aurons à distinguer suivant que le pacte sera *in rem*, c'est-à-dire conçu en termes généraux (*ne petam*), ou *in personam*, conçu en termes applicables à une personne déterminée (*ne d Lucio Titio petam*). (L. 7, § 8, *De pactis*).

1° Il y a plusieurs *correi promittendi*. Le pacte est-il *in personam*, en faveur de tel débiteur individuellement désigné : ce débiteur seul en profite à l'exclusion de tous les autres (L. 25, § 1, *De pactis*).

Est-il *in rem* il faut faire une nouvelle distinction suivant qu'il y a ou non société entre les débiteurs.

Il y a société. — Celui qui n'a pas reçu le pacte peut, sur la poursuite du créancier, opposer l'exception *pacti conventi* pour la part de l'autre ; autrement, il

aurait un recours contre lui par l'action *pro socio*, et celui-ci perdrait le bénéfice du pacte.

Il n'y a pas société. — Le créancier peut exiger toute la dette du débiteur auquel il n'a pas fait remise, puisque celui-ci n'a pas, en ce cas, d'action pour enlever à son *correus* le bénéfice du pacte (L. 23 et 25 pr. *De pactis*). Toutefois, si ce débiteur peut prouver que l'intention des parties était de le libérer aussi, il peut encore invoquer le pacte, mais alors au moyen de l'exception de dol (arg. des lois 25, § 2 et 26, *eod. tit.*).

2° Il y a un fidéjusseur avec un débiteur principal.

En ce cas, il faut d'abord voir à qui le pacte est accordé : au débiteur principal ou au fidéjusseur ?

Supposons d'abord qu'il est accordé au débiteur principal.

Est-il *in rem*, on applique le principe posé par Paul, dans la loi 21, § 5, que le pacte *in rem* profite à tous ceux dont la libération intéresse celui qui a conclu le pacte. Par suite, il profite en général au fidéjusseur, car s'il en était autrement, le fidéjusseur, obligé de payer, aurait un recours contre le débiteur qui ne profiterait plus du pacte qu'il a obtenu : celui-ci est donc intéressé à la libération de son mandataire.

Mais dans tous les cas où le fidéjusseur n'a pas de recours à exercer, le pacte *in rem* ne lui profite pas, car le débiteur n'est plus intéressé à sa libération. C'est ce qui arrive quand il s'est engagé dans l'intention de faire une donation (*animo donandi*), quand il

s'est obligé *inuito et retante debitore* (L. 40, *Mandati*) et enfin, dans l'hypothèse du fidéjusseur *in rem suam*, car alors la dette doit rester en fin de compte à sa charge. Dans tous ces cas, le fidéjusseur ne peut repousser le créancier par l'exception *pacti conventi*.

Est-il *in personam*, le fidéjusseur ne peut invoquer l'exception, alors même que le pacte serait conçu en termes généraux, si l'intention des parties a été d'en faire profiter le débiteur principal seul (L. 22, *De pact.*). Il est donc obligé de payer et le débiteur y gagne de ne pas faire l'avance. Ce pacte est possible à l'époque classique où le créancier n'est pas tenu de conserver ses actions au fidéjusseur qui le paye. Mais il cesse de l'être après que la novelle 4, de Justinien, a donné au fidéjusseur le bénéfice de discussion qui le garantit contre les dangers de l'avance. Le créancier ne pouvant lui enlever ce bénéfice, il faut bien décider alors que le pacte *in personam* consenti au débiteur principal profite au fidéjusseur.

Nous arrivons à l'autre face de notre question. Le pacte est consenti au fidéjusseur.

Est-il *in personam*, le fidéjusseur seul en profite.

Est-il *in rem*, le débiteur principal n'a pas, en principe, l'exception de pacte parce que le fidéjusseur n'y a, dit Paul, aucun intérêt (L. 23, *De pactis*). Mais, dans le cas où le débiteur poursuivi en paiement aurait un recours contre le fidéjusseur, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'un fidéjussur *in rem suam*, le pacte obtenu par

le fidéjusseur peut être invoqué par le débiteur principal : autrement ce débiteur exercerait son recours et le fidéjusseur perdrait le bénéfice du pacte.

La même loi 23, *De pactis*, décide que les cofidéjusseurs ne peuvent pas invoquer le pacte fait par un autre cofidéjusseur, car il n'y a pas, dit-elle, intérêt pour le pactisant. Nous croyons néanmoins qu'ils ont le droit de dire au créancier qui leur réclame le tout, que sans le pacte ils auraient eu le bénéfice de division et que par suite ils prétendent ne payer que déduction faite de la part du pactisant. Nous n'avons aucun texte, il est vrai, à l'appui de cette opinion, mais la raison nous dit qu'il ne peut pas dépendre du créancier et de l'un des fidéjusseurs d'anéantir le droit d'un tiers qui n'a pas été partie à la convention.

3° Il y a un débiteur principal et une personne tenue accessoirement autrement que *verbis*.

Nous avons vu plus haut quelles pouvaient être ces personnes et qu'elles profitaient de l'acceptilation. Faut-il en dire autant du pacte *de non petendo* conclu avec le débiteur principal?

Oui certainement, en ce qui concerne le *mandator pecuniæ credendæ* et le constituant, car le débiteur principal est intéressé à la libération de ces sortes de cautions qui auraient un recours contre lui. Quant au père de famille, il profite évidemment du pacte que son fils ou son esclave a fait *in rem*, car sa condition peut être améliorée par les actes des personnes placées sous sa

puissance. Mais si le pacte est *in personam*, Paul distingue suivant qu'il a été obtenu par le fils ou par l'esclave. Au premier cas, l'exception *pacti conventi* est donnée au père et à son héritier, mais seulement *vivo filio* pendant la vie du fils. Dans le second cas, le pacte est nul car on ne peut concevoir l'engagement pris par un créancier de ne pas actionner un esclave; mais il reste alors au maître l'exception de dol (L. 19 et 21, pr. et § 1, *De pactis*).

Enfin, de même que l'acceptilation, le pacte *de non petendo* éteint les droits de gage et d'hypothèque, mais seulement en fournissant une exception opposable à l'action servienne ou hypothécaire (L. 17, § 2, *De pactis*). L'obligation n'étant éteinte par le pacte que par voie d'exception, les garanties accessoires ne peuvent l'être autrement; il est d'ailleurs bien entendu qu'il s'agit ici d'un pacte *in rem*, opérant à l'égard de tous les débiteurs, sinon l'obligation subsistant à l'égard des autres que le pactisant, l'hypothèque subsisterait aussi.

En résumé, du rapprochement que nous venons de faire, sur ce point capital des obligations solidaires entre l'acceptilation et le pacte *de non petendo*, il résulte que la première opérant *ipso jure* a, du moins en général, des effets absolus, indivisibles, déterminés *a priori* par la loi et que les parties ne peuvent modifier à leur gré, tandis que le second, n'opérant que par voie d'exception, a plus d'élasticité et permet aux parties

d'étendre ou de limiter ses effets suivant leurs conventions réciproques.

On conçoit, dès lors, que les parties, d'accord pour faire remise d'une dette, puissent employer suivant les cas, l'acceptilation ou le pacte *de non petendo*. Nous allons trouver un exemple de cette faculté dans la loi 3, § 3, *De liberatione legata*.

Nous connaissons déjà l'hypothèse pour l'avoir vue plus haut : Il y a deux *correi promittendi*, et le testateur fait un legs de libération à l'un d'eux seulement. Ce légataire, nous le savons, a l'action *ex testamento* pour demander à l'héritier de le libérer en vertu du legs. Comment va opérer cet héritier ? Il se gardera de faire acceptilation, car l'acceptilation libérerait en même temps que le légataire le *correus* non légataire, contre la volonté du testateur : il lui suffira de conclure avec le légataire un pacte *de non petendo*. Mais, peut-on dire, à quoi servira à celui-ci ce pacte lui donnant l'exception *pacti conventi*, puisqu'il a déjà l'exception *testamenti*, résultant du legs ? Il y a, répondrons-nous, cet avantage qu'il se procure ainsi la reconnaissance de la validité du legs par l'héritier, et des preuves sûres et solides du pacte conclu avec lui.

Mais ce pacte n'est possible que s'il n'y a pas société entre les *correi*. S'il y a société, nous l'avons déjà dit, comme le *correus* légataire serait troublé par la demande dirigée contre l'autre qui aurait son recours par l'action *pro socio*, il faut employer l'acceptilation qui

les libère tous les deux. Ce résultat, a-t-on dit, est bizarre en ce que l'un des débiteurs profite d'une libéralité qui ne lui était pas adressée. Pourquoi ne pas faire acceptilation au légataire de sa part, puis convenir par un pacte *in personam* que l'on ne lui demandera pas l'autre part ? C'est que toutes les fois qu'un *correus* associé paye une part de la dette, il est réputé agir *communione*, et par suite a son recours contre ses *correi*. D'ailleurs, il n'y a pas dans cette libération du débiteur non légataire un effet aussi étrange qu'on veut bien le dire : lorsque le créancier fait ainsi un legs de libération à l'un des deux *correi socii*, le legs se trouve presque toujours virtuellement fait à l'un et à l'autre, car le testateur, connaissant l'existence de la société, a bien vu que, tout en ne nommant que l'un d'eux, il gratifiait l'autre en même temps.

Veut-on d'autres hypothèses où l'on emploiera tantôt l'acceptilation et tantôt le pacte *de non petendo* ?

Au lieu de supposer le legs de libération fait à l'un des deux *correi promittendi*, supposons qu'il y a un débiteur principal et un fidéjusseur.

Le legs est-il fait au débiteur principal, l'héritier le libérera par acceptilation ; le pacte laisserait ouverte l'action de l'héritier contre la caution qui se retournerait contre le débiteur, et celui-ci serait ainsi frustré de son legs. Mais si le fidéjusseur ne peut exercer aucun recours, soit parce qu'il a cautionné *animo donandi*, soit parce qu'il a reçu du débiteur l'argent par

lui emprunté, c'est par un pacte que l'héritier libérera le débiteur (L. 5, pr., *De lib. leg.*).

Le legs est-il fait au fidéjusseur; ici, l'héritier emploiera le pacte *de non petendo*, à moins que ce fidéjusseur ne soit le véritable débiteur, ou qu'il y ait société entre eux, car le débiteur, étant poursuivi, agirait *mandati* ou *pro socio* contre le fidéjusseur, ce qui rendrait nulle la libéralité du testateur (L. 5, § 1, *eod. tit.*).

Nous nous sommes étendu longuement sur cette différence capitale entre le pacte *de non petendo* et l'acceptilation; cette étude était nécessaire, mais il ne nous reste plus maintenant qu'à indiquer brièvement les autres.

Au point de vue de la procédure, sous le système formulaire, quand la dette est éteinte *ipso jure* par l'acceptilation, le débiteur actionné n'a qu'à nier la prétention du demandeur, l'*intentio*, *si paret dare oportere*: ne se trouvant pas vérifiée, l'absolution doit s'ensuivre.

Au contraire, dans le cas de libération par le pacte *de non petendo*, le débiteur restant obligé, l'*intentio* est exacte, et il sera condamné, au moins dans les actions de droit strict, s'il ne réclame pas l'insertion dans la formule de l'exception *pacti* qui étend les pouvoirs du juge et l'oblige à apprécier la valeur du pacte.

A l'époque de la procédure extraordinaire, cette différence a encore un intérêt : l'acceptilation peut être invoquée dans l'instance, à quelque moment que ce soit, l'exception *pacti* doit l'être *in limine litis*.

Au point de vue des effets, le pacte n'exige pas de formes, au contraire de l'acceptilation dont les formes sont solennelles : il peut même résulter d'un consentement tacite. Il s'applique à toute espèce d'obligations ; les muets et les absents peuvent le faire, car on le peut au moyen d'une lettre ou par messenger (L. 2, pr. et § 1 ; L. 4, § 1, *De pactis*).

Les créanciers et débiteurs peuvent s'y faire représenter par un mandataire. Le *procurator omnium bonorum* peut aussi conclure un pacte. Enfin, le tuteur et le curateur y figurent valablement pour le pupille et le mineur de vingt-cinq ans (L. 10, § 2, 12, 14 et 15, *eod. tit.*).

Les personnes *alienis juris* qui peuvent recevoir une acceptilation favorable au père de famille, mais qui ne peuvent la consentir, peuvent, à l'aide d'un pacte, lui procurer une libération et lui enlever une créance si elle compte dans leur pécule et s'ils n'agissent pas en vue de gratifier le créancier (L. 17, § 7, 18 et 19, *eod. tit.*).

Enfin, dernière différence quant à la forme avec l'acceptilation, le pacte *de non petendo* admet toutes les modalités licites, terme et condition, expresses aussi bien que tacites.

Continuons les différences relativement aux effets, prenant toujours pour base ce point de départ essentiel, à savoir que l'acceptilation éteint la dette *ipso jure* et que le pacte la laisse subsister. Nous en déduisons

ces conséquences : d'abord, l'acceptilation détruisant absolument l'obligation, celle-ci ne peut plus être l'objet d'une novation. Si, au contraire, il y a eu remise par un pacte, la novation est possible, puisque l'obligation subsiste en droit civil ; une garantie accessoire peut même y être ajoutée.

Les parties ne peuvent non plus faire revivre la dette éteinte par acceptilation, tandis que, s'il n'y a eu qu'un simple pacte *de non petendo*, elle peut recouvrer toute son énergie par un pacte ultérieur qui, conférant au créancier le droit de réplique, fait disparaître l'efficacité de l'exception (L. 27, § 2, *eod. tit.*).

Dans le cas d'un pacte *de non petendo* obtenu par dol ou par violence, le créancier peut repousser l'exception qu'on lui oppose par une réplique de dol ou *in factum*. Au contraire, dans le cas d'une acceptilation obtenue par dol ou violence, il ne peut que difficilement recouvrer ses droits. Nous avons déjà dit comment : S'il est mineur, le prêteur lui accorde *cognita causa* une *in integrum restitutio* ; s'il est majeur, il a droit à l'action de dol ou *quod metus causa*. Le but n'en est pas de faire prononcer la nullité de l'acceptilation ; mais, comme elles sont arbitraires, le juge ordonne au défendeur de faire une nouvelle promesse au créancier, sous peine de subir une condamnation infamante dans le premier cas, du quadruple de la dette dans le second. L'ancienne obligation reste donc éteinte par l'acceptilation, mais elle est remplacée par

une nouvelle. Il en est de même dans le cas d'une acceptilation consentie en fraude des droits de ses créanciers et attaquée par l'action paulienne.

Le pacte consenti à titre gratuit échoue devant l'exception *legis Cinciae*; nous savons qu'au contraire l'acceptilation *donationis causa* faite *ultra modum* rend la donation inattaquable.

Enfin, l'acceptilation consentie en vue d'obtenir une prestation du débiteur libéré fait naître, nous l'avons vu, un contrat innommé, sanctionné par l'action *præscriptis verbis*; le pacte à titre onéreux, au contraire, ne fait naître le contrat innommé que lorsque la prestation a été accomplie, on violerait sans cela la règle fondamentale : *Ex pacto non nascitur actio*.

Nous avons raisonné pour tout ce qui précède dans l'hypothèse d'une acceptilation régulière, réunissant toutes les conditions nécessaires à sa validité. Demandons-nous, en terminant cette étude, ce qui arrivera dans le cas où elle serait entachée d'une irrégularité telle par exemple qu'un vice de forme, l'adjonction d'une modalité expresse, l'application directe à une obligation née autrement que *verbis* ou l'incapacité de ceux qui y ont figuré. L'acceptilation sera-t-elle nulle ou produira-t-elle quelques effets?

Nous avons déjà vu que, dans ce cas, M. Orlolan (t. III, p. 379) décide qu'il subsiste au moins un pacte *de non petendo*. La loi 27, § 9, *De pactis*, et la loi 8 pr. à notre titre viennent confirmer cette opinion. Toute-

fois, le premier de ces textes est absolu, tandis que le second subordonne la formation du pacte à la condition qu'il n'y ait pas de volonté contraire. Ulpien prévoit une objection : Peut-il y avoir volonté contraire? Sans doute, répond-il, le créancier a peut-être consenti l'acceptilation uniquement parce qu'il la savait nulle, sans effets possibles. Comment dire alors qu'il y a un pacte? La volonté de le créer a manqué manifestement au créancier; donc, en ce cas, l'acceptilation n'a aucune valeur.

Si nous supposons maintenant qu'en général l'acceptilation irrégulière équivaut à un pacte, ce pacte sera-t-il efficace et donnera-t-il une exception au débiteur?

Oui, évidemment, dans les cas où la nullité de l'acceptilation tiendra directement ou indirectement à la forme même de l'acte. Non, lorsqu'elle résultera d'une autre cause.

Exemples : Il n'y a pas concordance dans les termes, soit entre la question et la réponse, soit avec la formule de la stipulation; c'est un vice de forme, le pacte est valable. Au contraire, c'est entre l'objet de la stipulation et celui de l'acceptilation qu'existe le défaut de concordance; en ce cas, on ne peut dire que les parties aient été d'accord sur l'objet; l'acceptilation est absolument nulle.

L'expression d'une modalité étant un vice de forme,

l'acceptilation irrégulière pour cette cause vaut comme pacte.

De même dans le cas où une personne étrangère, ayant pouvoir de faire l'acceptilation, a oublié de nover d'abord l'obligation, car il n'y a là qu'un vice de forme; mais si le pouvoir lui faisait défaut, l'acceptilation est nulle et n'a pas même la valeur d'un pacte.

Si c'est une personne *alieni juris* qui est intervenue à l'acte pour recevoir ou pour faire l'acceptilation, il faut alors consulter les règles propres au pacte *de non petendo* pour savoir si elle a réuni les conditions exigées pour faire un pacte valable. De même au cas où ce sont les intéressés qui ont figuré en personne dans l'acceptilation. Ainsi, le fou ne peut pas plus faire un pacte qu'une acceptilation; le pupille a, au contraire, à cet égard, une capacité relative.

On peut encore supposer que le vice de l'acceptilation vient de ce que l'obligation à éteindre n'était pas née *verbis*. En ce cas, l'acceptilation est nulle, nous dit la loi 19, pr. à notre titre, mais une exception de pacte ou de dol pourra être opposée. On usera de la première si le vice de forme a échappé aux parties, de la seconde si le débiteur établit que le créancier connaissait le vice et l'a laissé passer par dol.

La loi 19 prévoit une obligation contractée *re*. Qu'arrivera-t-il s'il s'agit d'une dette née *consensu*? L'acceptilation suppose forcément une obligation unilatérale. Si donc le contrat est synallagmatique et si

l'un des contractants fait acceptilation à l'autre, seront-ils libérés tous deux ?

Paul et Julien l'affirment, bien que Labéon soit d'un avis contraire. Si celui-ci avait en vue l'hypothèse d'une novation suivie d'acceptilation par une seule des parties, il a sans doute raison, mais il ne devait pas songer à ce cas. Sa pensée doit être celle-ci : L'acceptilation est *inutilis*, elle ne vaut que comme pacte *de non petendo*, et alors, par une interprétation rigoureuse de l'acte, la volonté de ne rompre qu'un seul des liens est certaine.

Paul et Julien, au contraire, font prévaloir l'intention présumée des parties. Il est, en effet, naturel de supposer, si le vendeur, par exemple, n'ayant pas encore livré la chose, fait acceptilation du prix à l'acheteur, que l'intention des parties a été de le libérer lui-même de ses obligations. Par suite, l'acceptilation vaut, non pas par sa nature, mais par la puissance de la convention, elle constitue, non pas un simple pacte, mais un *mutuus dissensus* qui délie les deux parties, celle qui a consenti la remise comme celle qui l'a reçue, et éteint de plein droit toutes les obligations nées du contrat (L. 23, *h. t.*; L. 5, pr. *De resc. vend.*, lib. XVIII, tit. V).

DROIT FRANÇAIS

• DES ATTRIBUTIONS DU POUVOIR EXÉCUTIF DANS LES DIVERSES CONSTITUTIONS QUI ONT RÉGI LA FRANCE DE 1789 A 1875

PRÉLIMINAIRES

I. LE POUVOIR EXÉCUTIF SELON MONTESQUIEU

« Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs :
« la puissance législative, la puissance exécutrice des
« choses qui dépendent du droit des gens et la puissance
« exécutrice de celles qui dépendent du droit civil.

« Par la première, le prince ou le magistrat fait des
« lois pour un temps ou pour toujours et corrige ou
« abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait
« la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambas-
« sades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par
« la troisième, il punit les crimes ou juge les diffé-
« rends des particuliers. On appellera cette dernière

« la puissance de juger et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'Etat. »

Tels sont les termes dans lesquels Montesquieu, au chapitre vi du livre XI de son admirable ouvrage de *l'Esprit des Loix*, établit le principe de la séparation des pouvoirs.

Il accorde, on le voit, au pouvoir exécutif le droit de faire la paix ou la guerre et par suite de conclure des traités, d'envoyer ou de recevoir des ambassades, d'établir la sûreté, de prévenir les invasions. Ce sont là, en quelque sorte, ses attributions *extérieures*, celles qui dépendent du droit des gens, pour employer l'expression de Montesquieu.

Mais là, ne se bornent pas les droits du pouvoir exécutif : il a aussi ce qu'on peut appeler des attributions *intérieures*.

« Il faut, dit Montesquieu, que ce soit la puissance exécutrice qui règle le temps de la tenue et de la durée des assemblées du Corps législatif, par rapport aux circonstances qu'elle connaît.

« Si la puissance exécutrice n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du Corps législatif, celui-ci sera despotique. »

Ce droit de s'opposer aux empiètements de l'Assemblée, c'est *le droit de dissolution*.

Montesquieu continue :

« La puissance exécutrice doit prendre part à la lé-

« gislation par sa faculté d'empêcher, sans quoi elle
« sera bientôt dépouillée de ses prérogatives. »

Il consacre ainsi le droit pour le pouvoir exécutif de refuser sa sanction aux lois qui lui semblent mauvaises, il établit ce qu'on appela plus tard *le droit de veto*.

« La puissance exécutrice ne faisant partie de la législatrice que par sa faculté d'empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. Il n'est pas même nécessaire qu'elle propose, parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle aurait voulu qu'on n'eût pas faites. »

Par ces mots, Montesquieu refuse aux ministres, qui sont une partie intégrante du pouvoir exécutif, l'entrée dans les Chambres et le droit d'y prendre la parole. Il dénie en même temps au pouvoir exécutif une des attributions dont il s'est toujours montré le plus soucieux : *le droit d'initiative*.

« L'armée doit dépendre immédiatement de la puissance exécutrice, et cela par la nature de la chose, son fait consistant plus en action qu'en délibération. »

C'est donc le pouvoir exécutif qui commande la force armée, qui en dispose, qui nomme aux différents grades.

A ces attributions importantes énumérées par Montesquieu, il nous faut encore ajouter le droit pour le chef de ce pouvoir exécutif de choisir et de révoquer

librement ses ministres, de faire grâce aux condamnés, de nommer tous les agents de l'administration, de promulguer les lois et de rédiger des proclamations pour les expliquer et en assurer l'exécution, de lever les impôts légalement votés par l'Assemblée, de surveiller et de diriger l'instruction publique. Ces droits sont les conséquences pour ainsi dire nécessaires de sa fonction.

Le pouvoir législatif, de son côté, ne reste pas sans défense vis-à-vis du pouvoir exécutif investi de ces nombreuses attributions. Nous avons déjà vu que Montesquieu lui donne le droit de proposer et de voter les lois. En outre, il doit avoir « le droit et la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'il a faites ont été exécutées. »

Mais Montesquieu s'empresse d'ajouter : « Quel que soit cet examen, le Corps législatif ne doit point avoir le pouvoir de juger la personne et par conséquent la conduite de celui qui exécute. Sa personne doit être sacrée, parce qu'étant nécessaire à l'État pour que le Corps législatif n'y devienne pas tyrannique, dès le moment qu'il serait accusé ou jugé, il n'y aurait plus de liberté. »

Mais cette inviolabilité ne protège que le chef du pouvoir exécutif : « Les ministres peuvent être recherchés et punis. »

Nous avons ainsi vu avec Montesquieu quelles étaient toutes les attributions qui pouvaient être accordées au

pouvoir exécutif et quelles limites pouvaient lui être imposées.

Ces attributions lui ont-elles été reconnues, ces bornes lui ont-elles été assignées dans les nombreuses Constitutions qui ont régi la France de 1789 jusqu'à l'heure actuelle, telle va être l'intéressante recherche à laquelle cette thèse sera consacrée.

Mais, avant d'aborder cette longue étude, il est nécessaire d'examiner brièvement quel était le pouvoir exécutif en France avant 1789 et comment il était établi et réglé dans les Constitutions d'Angleterre et d'Amérique. Ces trois sources de notre droit constitutionnel moderne exercèrent, en effet, sur l'esprit et sur les travaux des législateurs de 1791 une grande influence.

II. LE POUVOIR EXÉCUTIF AVANT 1789

Il ne faudrait pas croire que l'ancienne France n'eut pas de Constitution. A vrai dire, elle n'était pas écrite, mais elle existait dans une coutume constante et reconnue. Ce n'est jamais que la moindre partie de ce qui donne à un corps politique son existence qui peut être écrit. La véritable constitution, c'est la manière d'exister d'un gouvernement ou d'un peuple, c'est l'ensemble des lois et des usages qui font que les individus, réunis en une nation, forment un seul tout agissant

pour sa propre conservation d'après une volonté Commune. Elle comprend toutes les habitudes de cette nation, ses affections, ses souvenirs, ses besoins aussi bien que ses lois.

Voyons donc quelle était dans cette ancienne Constitution de la France, l'organisation des pouvoirs publics.

Sans remonter trop haut, plaçons-nous à la fin du **xv^e** siècle. C'est à cette époque qu'en France, en Espagne et en Angleterre, le régime féodal est vaincu.

Au milieu de la confusion des coutumes, une chose se dégage clairement, c'est que la souveraineté entière réside entre les mains du roi, sans qu'il y ait ce qu'on appelle aujourd'hui une monarchie absolue.

Au **xvi^e** siècle, le roi a tous les attributs de la souveraineté. Il fait la loi, gouverne, *fait la justice* (voir Guy Coquille).

C'est un immense besoin d'ordre et d'unité qui a conduit à donner au roi ces pouvoirs considérables. Le tiers état a contribué surtout à former cette puissance en haine de la féodalité. L'idée de la monarchie impériale romaine et en second lieu l'idée du roi considérée comme représentant de Dieu dans l'ordre temporel, ces deux idées conduisirent à concentrer dans la royauté toute la souveraineté.

Mais nous ne sommes pas en présence d'une monarchie absolue au sens strict du mot. Par monarchie absolue, nous entendons la situation d'un État où la

volonté du roi peut s'imposer immédiatement partout et à tous. Beaucoup d'obstacles s'opposaient à ce que la monarchie, au xvi^e siècle, fut absolue en ce sens.

Ni le système administratif, ni le système militaire, ni les voies de communication ne permettaient au roi de répandre sa volonté comme un monarque absolu. Qu'on se rappelle l'Édit de Nantes où l'on accordait des forteresses aux huguenots ; on ne comprendrait plus aujourd'hui une pareille disposition.

M. de Tocqueville a très bien montré qu'un État est disposé à recevoir le despotisme lorsque tous les individus sont égaux et isolés. Il était loin d'en être ainsi au xvi^e siècle. Les pouvoirs intermédiaires, tels que l'aristocratie, le clergé, les corporations étaient autant de freins au pouvoir absolu du roi.

Les seigneurs avaient encore le droit de justice dans une large mesure, malgré l'appel et l'extension des cas royaux. Les droits d'aubaine, d'épave, de déshérence étaient autant de restrictions à la puissance publique. Il faut y ajouter encore des privilèges importants, tels que l'exemption d'impôts.

Le clergé, de son côté, avait aussi un droit de justice, jouissait de l'exemption de certains impôts et percevait la dîme par lui-même et pour lui-même.

Ces corps pouvaient se concerter facilement ensemble et leurs grandes richesses territoriales assuraient leur influence.

Les libertés communales et provinciales étaient

encore des obstacles à l'exercice de la puissance publique. Dans les grandes villes affranchies au moyen âge, les magistrats municipaux avaient des attributions très étendues. Les provinces avaient leurs assemblées d'Etats auxquelles étaient attribués le vote et l'assiette des impôts ainsi que la police.

Ajoutons à tous ces adversaires l'Université et les corps de métiers qui constituaient autant de foyers pour lutter contre le pouvoir absolu.

Ce n'est point tout, le roi ne devait-il point partager la puissance souveraine avec ces corps constitués qui s'appelèrent les Parlements et les Etats-Généraux ?

Les États-Généraux votaient des subsides, proclamaient de grands principes constitutionnels, tels que l'exclusion des femmes de la couronne et l'hérédité du pouvoir monarchique, présentaient des doléances et émettaient des vœux auxquels le roi faisait droit par une ordonnance. Ils avaient donc en quelque sorte la proposition des lois et, par suite, une fraction de la puissance législative.

Les Parlements jouissaient d'attributions judiciaires très étendues. Tout rentrait sous leur juridiction : le droit canonique, civil et commercial, la justice criminelle dans son acception la plus entière, la justice et la police administrative. Ils rendaient sur des questions données des arrêts de règlement destinés à les vider pour l'avenir, tant que le roi ne les avait pas fait casser par son conseil. Souvent ils résolvaient d'avance et d'of-

fice des points de droit difficiles. Enfin, ils réclamaient une sorte de *veto* contre les décisions du pouvoir royal qui ne devenaient exécutoires dans leurs différents ressorts qu'après avoir été enregistrés par les Parlements.

En résumé, au xvi^e siècle, on trouve dans l'organisation publique le germe du principe de la séparation des pouvoirs.

Le roi, en effet, possède la plénitude du pouvoir exécutif. Une partie du pouvoir législatif appartient aux Etats-Généraux par cette faculté qu'ils ont d'émettre des vœux auxquels le roi fait généralement droit. Ils ont en quelque sorte un droit d'initiative. Mais, en somme, la puissance législative est laissée au roi qui l'exerce sous le contrôle des Parlements revêtus du droit de n'enregistrer les ordonnances qu'après examen. Le pouvoir judiciaire est suffisamment indépendant du pouvoir exécutif.

Mais, avec le xvii^e siècle, la face des choses va bientôt changer. Le Parlement, en voulant étendre trop loin son droit de *veto*, irrite la royauté. La lutte entre ces deux puissances est longue et tardive. Enfin, en 1656, le Parlement est vaincu. Louis XIV brise tout esprit de résistance.

Quant aux Etats-Généraux, depuis 1614, la royauté ne prend même plus la peine de les convoquer : le règne de la monarchie absolue commence.

Désormais le roi fait tout par ses conseillers. Tous les pouvoirs sont dans sa main.

L'absolutisme est dès lors enseigné par tous ceux qui écrivent sur le droit public. Louis XIV, après Richelieu, le proclame dans ses mémoires. Bossuet Laurière, Domat, d'Aguesseau appuient cette thèse de leur science.

La Politique tirée de l'Ecriture Sainte, de Bossuet (liv. III et IV), proclame le caractère divin et sacré de la royauté. Le roi légitime doit être considéré comme tenant de Dieu tout son pouvoir. Il est le ministre de Dieu dans l'ordre temporel.

L'autorité royale est absolue. Le roi ne doit rendre compte à personne de ce qu'il ordonne. Il est le juge suprême et quand il a jugé, il n'y a point d'appel. Il n'y a contre lui aucune puissance coactive; il n'est soumis à l'autorité des lois que comme puissance directrice.

Cependant le roi doit respecter la vie et les biens de ses sujets ainsi que les traditions de la nation. Mais rien ne peut empêcher la royauté de devenir arbitraire. Contre cet absolutisme monarchique, il n'y aurait de recours possible que dans le soulèvement du peuple ou l'intervention ecclésiastique.

Bossuet n'admet aucun de ces deux moyens. Les sujets doivent une entière obéissance au prince et ne peuvent lui opposer que des remontrances respectueuses et des prières. Dans le *cinquième avertissement*

aux protestants, §§ 7 et 8, il nie aussi énergiquement le principe de la souveraineté du peuple.

Quant à l'intervention ecclésiastique et à l'appel au saint-siège, Bossuet repousse cette conséquence dans cette déclaration de 1682 dont il fut le promoteur et le rédacteur :

« Les rois et souverains ne sont soumis à aucune
« puissance ecclésiastique par l'ordre de Dieu dans
« l'ordre temporel. »

De sorte que Bossuet s'est trouvé à la fois le défenseur du pouvoir absolu et en même temps le défenseur de l'indépendance royale.

Domat, dans son traité *des Lois civiles* représente également l'autorité royale comme absolue. Il ne fait allusion à aucun contrôle des États Généraux ou des Parlements.

D'Aguesseau, dans son *Essai d'une institution du droit public*, conclut à la monarchie absolue et de droit divin.

Ces idées sont résumées dans les cinq premières maximes du livre I^{er} des *Institutes coutumières* de Loysel commentées par Laurière ;

1^o Qui veut le roi, si veut la loi ;

2^o Le roi ne tient que de Dieu et de l'épée. (Le roi ne tient ni de l'empereur ni du pape) ;

3^o Le roi ne meurt jamais ;

4^o Tous les hommes de son royaume lui sont sujets ;

5° Au roi seul appartient de prendre tribut sur les personnes.

Il faut arriver à la fin du xvii^e siècle pour trouver des protestations sérieuses contre la monarchie absolue.

Fénelon reconnaît l'autorité royale, mais entend la limiter en créant des assemblées électives dans chaque diocèse, chargées de l'assiette et du vote de l'impôt, ainsi que des remontrances, des états provinciaux et au dessus des États-Généraux se réunissant de droit tous les trois ans, et en rendant à la noblesse son influence politique, (Fénelon *Essai philosophique sur le gouvernement civil*).

Au xviii^e siècle, le mouvement s'accroît.

En 1722, Boulainvilliers, dans l'*Histoire de l'ancien gouvernement de France*, réclame le maintien de la noblesse comme aristocratie politique et la convocation régulière des États-Généraux.

Enfin arrive Montesquieu, avec l'*Esprit des lois*.

Montesquieu s'y déclare partisan de la monarchie, mais il écarte l'idée de droit divin. Il ne comprend la monarchie que tempérée, limitée par l'existence de pouvoirs intermédiaires.

Il donne au roi le pouvoir exécutif, « parce que cette « partie du gouvernement, qui a presque toujours be-
« soin d'une action momentanée, est mieux administrée
« par un que par plusieurs ; » mais il confie la puissance législative « et au corps des nobles et au corps

« qui sera choisi pour représenter le peuple, qui auront
« chacun leurs assemblées et leurs délibérations à part
« et des vues et des intérêts séparés. »

Le modèle à suivre doit se chercher dans un gouvernement qui assure la séparation des pouvoirs et qui se trouve dans la monarchie anglaise. La séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire est le fondement de toutes les idées politiques de Montesquieu.

Locke, avant lui, avait déjà posé ce principe.

« Parce que, dit-il, les lois qui sont une fois et en
« peu de temps faites, ont une vertu constante et dura-
« ble qui oblige à les observer et à s'y soumettre con-
« tinuellement, il est nécessaire qu'il y ait toujours
« quelque puissance sur pied qui fasse exécuter ces
« lois et qui conserve toute leur force : *et c'est ainsi*
« *que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se trou-*
« *vent souvent séparés.* » (Locke, *Du gouvernement ci-*
vil, chap. xi.)

Nous avons vu aussi que cette idée de la séparation des pouvoirs existait déjà en germe dans l'ancienne monarchie. Mais c'est à Montesquieu qu'appartient l'honneur d'avoir le premier nettement dégagé ce grand principe solennellement proclamé plus tard dans plusieurs de nos constitutions.

Après lui, les idées républicaines apparaissent. Sans parler des *Observations sur l'histoire de France* de l'abbé Mably, où l'auteur déclare que les Assemblées nationales sont inhérentes à la grande Constitution fran-

çaise, voici le fameux *Contrat social* de Jean-Jacques Rousseau, qui mérite une plus longue attention.

La souveraineté du peuple y est hautement proclamée. Cette souveraineté est absolue, illimitée. Elle ne doit se déléguer qu'aussi peu que possible à des représentants. Pour Rousseau, il ne devait pas y avoir logiquement de gouvernement représentatif. La souveraineté ne peut être que l'exercice de la volonté générale. Les lois sont les actes authentiques de la volonté du peuple, de sa souveraineté qui ne peut être représentée.

L'idéal de Jean-Jacques Rousseau, en un mot, c'est le peuple faisant tout par lui-même.

On comprend après cela qu'il lui accorde le pouvoir exécutif comme il lui a déjà donné le pouvoir législatif. Le gouvernement doit être électif et pouvoir être facilement renversé :

« De ces éclaircissements, il résulte que les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple, mais ses officiers ; qu'il peut les établir et les destituer quand il lui plaît ; qu'il n'est point question pour eux de contracter, mais d'obéir et qu'en se chargeant des fonctions que l'État leur impose, ils ne font que remplir leur devoir de citoyens, sans avoir en aucune sorte le droit de discuter sur les conditions. » (*Le Contrat social*, liv. III, chap. XVIII.)

Quant au pouvoir judiciaire, Rousseau ne parait même point se douter de son existence,

Ces principes du *Contrat social* se répandirent rapidement et eurent une influence considérable sur les esprits. Nous retrouverons ces théories, surtout celle sur le pouvoir exécutif, appliquées dans la Constitution de 1793.

Tous ces écrits, que nous venons d'analyser rapidement, retracent fidèlement la marche progressive de la Constitution française.

Après la domination absolue de Louis XIV, le Parlement a redressé la tête sous Louis XV et, en se faisant rendre le droit de remontrance, s'est ressaisi d'une partie du pouvoir judiciaire.

Louis XVI, quoique élevé dans les principes de la monarchie de droit divin, ne se montre pas hostile à toute mesure de réforme. Divers plans lui sont successivement proposés.

Il y a d'abord celui de Turgot qui disait au roi : « Le mal vient de ce que votre royaume n'a pas de constitution. »

Turgot voulait une hiérarchie de pouvoirs élus. Il instituait des municipalités de paroisse, des assemblées d'arrondissement, des assemblées de province et enfin, au sommet, une assemblée générale qui ne pouvait qu'émettre des vœux. Le pouvoir absolu subsistait en principe. C'était l'idée des économistes qui ne cherchaient qu'à bien diriger l'autorité royale.

Necker, en 1778, proposa des assemblées provinciales qui devaient être formées des trois ordres, le tiers état ayant une représentation double de celle des deux autres. Ces assemblées n'étaient pas purement électives : le roi devait choisir la moitié des membres de chaque ordre et ces membres élisaient leurs collègues.

Dans son mémoire au roi, Necker avait manifesté l'intention de restreindre l'autorité des Parlements au profit de ces assemblées. Cette partie du mémoire fut divulguée, et Necker tomba en 1781 (19 mai).

Dans l'assemblée des notables convoquée par de Calonne, on reprit l'idée des assemblées provinciales, et leur établissement fut décrété en 1787. Elles fonctionnèrent jusqu'en 1789.

Était-ce là une institution heureuse ? M. de Tocqueville (*L'ancien régime et la Révolution*, chap. xii) la juge très sévèrement. M. de Lavergue (*Les Assemblées provinciales sous Louis XVI*), regrette au contraire qu'elle n'ait pu se propager partout.

C'était, au reste, une grande restriction au pouvoir absolu.

Pendant ce temps, la lutte avec les Parlements continuait ; ils s'opposaient énergiquement à l'établissement de nouveaux impôts. Pour vaincre enfin leur résistance, Brienne fit décider la réunion des États-Généraux pour 1789.

On discutait vivement quel serait leur rôle. Malouet

nous dit, dans ses mémoires, qu'il conseillait à Necker de rédiger un plan à ce sujet. Le ministre négligea ce sage conseil.

Louis XVI regardait l'ancienne Constitution du royaume comme toujours en vigueur, et ne voulait que la réformer avec le concours des États-Généraux. Mais on ne peut réformer ce qui n'existe plus. L'ancienne Constitution avait péri par la faute des rois qui avaient cessé de convoquer les États-Généraux depuis 1614, et aussi par la faute du clergé et de la noblesse qui n'avaient pas réclamé. Il fallait raser les débris et les ruines qui encombraient le terrain et y construire à neuf. La France, disait-on, demandait une Constitution libre. Le 20 juin 1789, au jeu de paume, les députés du tiers état jurèrent de ne pas se séparer avant de la lui avoir donnée.

Pour cette œuvre difficile, ils avaient de grands modèles devant les yeux.

Depuis 1688, l'Angleterre jouissait définitivement de sa Constitution.

Les États-Unis venaient d'arrêter leur Constitution fédérale.

Il fallait puiser à ces sources. Aussi, dans la grande discussion de 1789, les voyons-nous à chaque instant citées.

Nous devons donc étudier maintenant les Constitutions de ces deux pays, telles qu'elles se présentaient aux membres de l'Assemblée constituante, en exami-

nant surtout les attributions qu'elles accordaient au pouvoir exécutif.

III. LE POUVOIR EXÉCUTIF DANS LA CONSTITUTION

ANGLAISE

L'histoire de la Constitution d'Angleterre peut se diviser en trois périodes :

La première part du moyen âge pour aller jusqu'au milieu du xv^e siècle ; la seconde est celle des Tudors et des Stuarts ; la troisième comprend la révolution de 1688.

Nous voulons dire un mot de cette histoire que Montesquieu et Delolme, les admirateurs de la Constitution anglaise, ont cependant négligée, et qu'en notre siècle, M. Guizot a racontée.

Les royautés féodales n'ont jamais été des royautés absolues. En Angleterre, la royauté fut encore plus limitée qu'ailleurs. Elle y avait sans doute des prérogatives immenses. Le roi était inviolable. Les idées chevaleresques et les idées religieuses attachaient à sa personne un prestige sacré : il avait seul le droit de convoquer les États du royaume ; il pouvait les dissoudre à son gré ; il était le chef de l'administration, le commandant des forces militaires, l'unique arbitre des relations du pays avec les peuples étrangers, le dispensateur de toute justice, de toute grâce et de

toute dignité ; il possédait des revenus héréditaires qui suffisait, s'il savait en disposer avec économie, aux besoins de son gouvernement.

Mais ces royales prérogatives étaient limitées par trois principes si anciens qu'on dirait des idées innées au cœur du peuple anglais, si puissants dans leur germe que le travail des générations en a tiré la Constitution anglaise tout entière. Ces restrictions étaient que le roi ne pouvait faire des lois sans le consentement du Parlement, qu'il ne pouvait imposer des taxes sans le même consentement et qu'il était tenu d'administrer conformément aux lois du pays, ses agents demeurant responsables de la transgression de ces lois.

Quoique la vitalité de ces principes persiste durant toute la suite de l'histoire d'Angleterre, il s'en faut qu'ils aient été constamment et partout appliqués jusqu'au xvii^e siècle. Les rois les éludaient à travers des interprétations de légistes ou les violaient tant que le leur permettaient leur force passagère et la docilité momentanée du peuple. Ainsi, le roi ne pouvait faire ou abroger des lois, mais il avait le droit de grâce ; il pouvait par conséquent annuler une loi pénale : de là naquit cette anomalie connue sous le nom de droit de dispense (*dispensing power*) qui joua un si grand rôle dans le règne de Jacques II. Le roi ne pouvait non plus lever des taxes sans le consentement du Parlement ; c'était une des prévisions expresses de la grande charte. Toutes les fois que les rois voulurent briser ouverte-

ment cette restriction, ils furent obligés de reculer devant une opposition inflexible, mais ils y échappèrent par des expédients temporaires : ils exigèrent, sous le nom de dons ou d'emprunts, les sommes que la loi leur interdisait de se procurer sous la forme d'impôts.

Enfin, quoique le supplice des ministres eut souvent confirmé le principe de la responsabilité des agents de la couronne, le respect de la légalité se mesurait chez les rois au degré de crainte que leur inspiraient les mécontentements populaires.

La seconde période, celle des Tudors et des Stuarts, est une période de lutte. Pendant la guerre des deux roses, le Parlement est à peu près anéanti. A l'avènement des Tudors, la monarchie est toute puissante sans être cependant une royauté absolue. C'est l'époque des Parlements serviles d'Henri VIII et d'Elisabeth, il est vrai, mais en fait le Parlement se maintient : les trois principes subsistent toujours.

Les Stuarts s'inspirent des idées de Richelieu et de Louis XIV sur la monarchie absolue ; ils essaient d'échapper aux entraves résultant de la convocation du Parlement. Mais le peuple anglais se montre ardent à défendre ses libertés nationales. Charles I^{er} paye de sa tête les ambitions de la royauté.

Cependant le premier choc de la monarchie et des partisans de la liberté, terminé par le supplice du roi, le renversement de la vieille Constitution et l'établissement du *commonwealth*, laissa encore à recommencer

le duel du pouvoir royal et des institutions libres. La guerre civile ne le termina point. Quand, après la victoire, la tyrannie et la mort de Cromwell, les fils de Charles I^{er} reprirent le pouvoir royal, ce fut sans conditions. Les limites où devaient s'arrêter leur autorité n'étaient pas mieux fixées qu'avant la lutte révolutionnaire. L'unique garantie des libertés publiques resta le Parlement et la nécessité où était la couronne d'obtenir son vote pour lever les revenus de l'Etat ; mais à cette époque le Parlement votait le revenu pour toute la durée de la vie du roi, la Chambre des communes était élue aussi pour la durée du règne : si cette Chambre lui était favorable, le roi pouvait la garder tant qu'il vivait ; il pouvait la proroger et gouverner sans Parlement tant qu'il n'avait pas besoin de nouvelles ressources financières. Si elle lui était hostile, il avait le droit de la dissoudre.

Si faible que fût cette entrave, elle fut insupportable aux Stuarts restaurés. Ils avaient gardé tous les préjugés du droit divin. Il était donc dans leur inévitable destinée de continuer les agressions de la royauté contre les libertés du peuple.

La lutte recommença dès l'avènement de Jacques II.

Il y avait depuis un siècle une question pendante entre la royauté et la nation : l'autorité royale prévaudrait-elle contre les libertés nationales ?

Cette question était résolue sur le continent en faveur de la royauté absolue ; elle était encore indécise en Angleterre à l'époque où nous sommes arrivés.

Si la royauté absolue triomphait comme en France, il fallait que le principal privilège parlementaire, le vote des impôts, fut abrogé. Si, au contraire, la royauté et la volonté nationale se devaient concilier dans la direction du gouvernement, il fallait que le Parlement eût une existence indépendante de l'arbitraire royal et que les privilèges parlementaires fussent augmentés. Ce double débat était soutenu par deux partis, les *tories* et les *whigs*.

Dans cette nouvelle lutte, ce fut ce dernier qui l'emporta. Jacques II, brisé dans sa résistance, dut s'enfuir devant Guillaume d'Orange, appelé au secours des libertés anglaises, laissant ainsi le Parlement maître de terminer en vainqueur la longue lutte des privilèges populaires et de la prérogative royale.

Je n'ai fait qu'indiquer la marche de ces derniers événements ; il faut en lire l'admirable récit dans M. Macaulay. (*The history of England from the accession of James II.*)

Après la fuite du roi, les deux Chambres du Parlement avaient à organiser le gouvernement nouveau. Guillaume et Marie furent, non sans difficultés, déclarés roi et reine par l'acte célèbre connu sous le nom de *déclaration des droits*, où les titres de la royauté

nouvelle furent placés sous la même sanction que les libertés héréditaires du peuple anglais.

Telle fut la révolution de 1688. Le sens de ce mot appliqué à cette crise diffère bien de celui qu'il a pour nous depuis bientôt un siècle. Ce ne fut pas, comme en France, une rupture violente et haineuse avec le passé, une scission dans l'histoire d'un peuple, un déchirement irréconciliable de la société.

Non. La révolution de 1688 a été tout autre chose pour l'Angleterre. Si on en examine les résultats, ce fut une transaction et un traité de paix entre les libertés populaires et la prérogative royale; si l'on en juge le caractère, ce fut une révolution conservatrice, car le peuple anglais ne la fit que pour conserver des droits et des libertés aussi anciens que les prérogatives de la royauté. Elle termina l'élaboration de la Constitution anglaise, non pas à la manière de notre siècle, par une loi écrite, non pas dans ce système des révolutionnaires, si bien formulé par Thomas Payne, qui disait qu'une Constitution n'existe pas tant qu'on ne peut pas la mettre dans sa poche, mais par des actes conformes aux précédents de l'histoire d'Angleterre.

Alors on vit fonctionner pour la première fois cette Constitution aux trois pouvoirs balancés, idéal dont Cicéron et Tacite avaient écrit qu'il était trop parfait pour être réalisable sur la terre; cette Constitution, produite par l'histoire d'un peuple, que M. de Maistre a si bien définie et célébrée en ces termes : « Certai-

« nement la Constitution anglaise n'a pas été faite *a priori*. Jamais des hommes d'Etat ne se sont assemblés et n'ont dit : *créons trois pouvoirs, balançons-les de telle manière*, etc. ; personne n'y a pensé. La Constitution a été l'ouvrage des circonstances et le nombre de ces circonstances est infini. » (Joseph de Maistre, *Essai sur le principe des constitutions politiques*, XII.)

Voyons donc, maintenant que nous connaissons son histoire, quelles attributions elle accordait au pouvoir exécutif et quel modèle elle offrait à suivre aux législateurs de 1791.

Delolme, dans son remarquable ouvrage sur la constitution de l'Angleterre, nous donne sur ce point de longs détails.

Le roi est le chef de tous les tribunaux ; il est regardé comme le propriétaire universel du royaume, il a le droit de faire grâce, il distribue les titres et dignités. Il crée les pairs du royaume, confère les différentes charges. Il est le surintendant du commerce, fixe les différents poids et mesures, a seul le droit de battre monnaie. Il est le chef suprême de l'Eglise, il est généralissime des forces de terre et de mer ; il a seul le pouvoir de lever des troupes, d'équiper des flottes, de bâtir des forteresses, il nomme à tous les postes. Il envoie et reçoit les ambassadeurs, contracte les alliances, a le droit de déclarer la guerre et de faire la paix. Enfin, il est inviolable et sacré.

« On lui trouve donc au premier coup d'œil, dit Delolme, tous les pouvoirs qu'ont jamais revendiqués les monarques les plus absolus, et l'on cherche cette liberté dont les Anglais se glorifient.

« Mais les représentants du peuple ont encore, et c'est dire assez, ils ont encore actuellement que la Constitution est établie, la même arme qui a été assez puissante pour l'établir. C'est toujours de leur libéralité seule que le roi peut obtenir des subsides, et aujourd'hui que tout s'évalue en argent, on peut dire que celui qui dépend, par rapport à un article si important, est, quel que soit d'ailleurs son pouvoir nominal, dans une entière dépendance.

« Et c'est le cas où se trouve le roi d'Angleterre. »

Le roi a donc, il est vrai, le droit de lever des armées et d'équiper des flottes, mais, sans le concours de son Parlement, il ne peut les entretenir.

Il peut donner des places et des dignités, mais, sans son Parlement, il ne peut en payer les appointements.

Il peut déclarer la guerre, mais, sans son Parlement, il lui est impossible de la soutenir.

« En un mot, la puissance royale, quelque grandes que soient ses prérogatives, destituée, ainsi qu'elle l'est, du pouvoir des impositions, est un grand corps qui n'a point en soi le principe de son mouvement. » (Delolme, chap. v).

Le Parlement a donc, sans disputer au souverain ses prérogatives, mis partout des restrictions expresses à

l'exercice de la puissance royale et tracé autour d'elle des bornes fortement marquées.

Ainsi, le roi a sans contredit le droit exclusif d'assembler le Parlement, mais il doit en assembler un au moins dans l'espace de trois ans. Il ne peut abréger le terme une fois fixé par lui de la prorogation, si ce n'est dans le cas de rébellion ou de danger imminent d'une invasion étrangère. Dans l'un et l'autre cas, il doit donner connaissance de son intention quinze jours à l'avance.

Le roi est le chef des tribunaux, mais il ne peut rien changer aux maximes et aux formes que la loi ou l'usage ont consacrées.

Le roi a le droit de battre monnaie, mais il ne peut altérer le titre.

Il a le droit de faire grâce, mais il ne peut exempter de la réparation particulière d'une offense.

Le roi a la puissance militaire, mais ici encore ses pouvoirs se trouvent très restreints. Il ne peut avoir de troupes sur pied sans le consentement du Parlement.

« Le Parlement a jugé à propos d'établir un corps
« permanent de troupes qu'on a porté à environ 30,000
« hommes et dont le roi a la disposition.

« Mais ce corps n'est établi que pour une année, au
« bout de ce temps il est licencié par le fait et comme il
« faut l'établir à nouveau, le dissentiment d'un seul des
« trois ordres est assez pour l'empêcher.

« Il y a plus : les fonds pour le payement de ce corps

« sont assignés sur des impositions qui ne sont jamais
« établies que pour une année et il faut pareillement,
« au bout de ce terme, les établir de nouveau. »

Ainsi, même pour le maintien de ces quelques troupes disséminées sur le territoire, il n'y a que des subsides annuels dépendant de la volonté du Parlement.

Enfin, le roi est hors de l'atteinte des tribunaux ; sa personne est inviolable et sacrée, mais il ne peut gouverner sans ministres et ce sont ces ministres qui sont responsables de ses actes.

Le roi reçoit donc, dans la Constitution anglaise, la plupart des attributions qu'on puisse accorder au pouvoir exécutif, mais sa puissance est singulièrement restreinte par le contrôle et l'autorité du Parlement, par l'inviolabilité du monarque et la responsabilité ministérielle.

J'ajoute que le droit d'initiative lui est refusé et qu'en outre il ne peut rien changer aux lois proposées par le Parlement : il doit purement et simplement les approuver ou les rejeter.

Montesquieu et Delolme applaudissent vivement à cette disposition que nous verrons reproduite dans la Constitution de 1791. Nous avons déjà cité au premier chapitre les termes dans lesquels le premier défend cette opinion. Quant à Delolme, voici les motifs qu'il en donne :

« L'initiative, dit-il, ne doit pas appartenir au pou-

« voir exécutif. Au commencement, il a fréquemment
« recours à la puissance législative. Mais lorsque son
« pouvoir a acquis un certain point de stabilité, il ne
« voit dans l'assemblée législative qu'un ennemi qu'il
« faut se garder de réveiller. En conséquence, il la
« convoque le plus rarement qu'il peut ; lorsqu'il le
« fait, il a grande attention de ne rien proposer en
« faveur de la liberté, bientôt même il s'en dispense
« tout à fait et le peuple est exposé au plus haut degré
« de ruine politique, à l'impuissance de réclamer ses
« droits. C'est donc le Parlement qui doit avoir l'ini-
« tiative. Il n'est pas ainsi condamné à attendre les
« lois qu'on voudra bien lui proposer. Lorsqu'il dé-
« couvre des abus, il recherche quelles en sont les
« causes; lorsqu'ils proviennent de la violation des lois,
« il les raffermir ; lorsqu'ils viennent de leur impré-
« voyance, il y pourvoit par de nouvelles. » (*La Cons-
titution d'Angleterre*, liv. II, ch. iv).

Cette doctrine est, certes, très séduisante, mais nous montrerons, au cours de cette thèse, qu'elle n'est point sans dangers ; le plus sage moyen, à notre avis, d'éviter les excès dans un sens ou dans l'autre est d'accorder le droit d'initiative en concours au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif.

Il y a dans la Constitution anglaise un rouage important que Montesquieu et Delolme ont laissé dans l'ombre, je veux parler du *Cabinet*, qui prend le nom de *Gouvernement de sa Majesté*. Ce cabinet est choisi

par le roi dans le sein de la Chambre des communes et peut la dissoudre. Il est chargé de maintenir une harmonie constante entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Montesquieu et Delolme n'ont pas compris ce rôle et l'importance qu'il y a à ce que les ministres fassent partie du Parlement. Nous avons vu Montesquieu leur refuser l'entrée aux Chambres. Delolme dit également que l'exécutif ne doit point prendre ses ministres dans le Parlement de peur qu'il ne les corrompe.

Cette erreur des deux grands écrivains sur la séparation absolue du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif pénétra dans l'esprit des membres de l'Assemblée constituante et eut une influence néfaste sur la Constitution de 1791.

Nous allons la voir admise aussi dans la Constitution américaine qu'il nous faut étudier maintenant.

IV. LE POUVOIR EXÉCUTIF DANS LA CONSTITUTION AMÉRICAINE

Avant la guerre de l'indépendance américaine, chaque Etat avait une constitution analogue à la Constitution anglaise, sauf le caractère aristocratique et héréditaire.

En 1774, éclata la révolte.

Le 4 juillet 1776, Jefferson proclame l'indépendance des treize Etats.

En 1782, la guerre est terminée et le traité de Versailles signé en 1783.

Mais l'union des Etats était encore loin d'être parfaite. Chacun d'eux cherchait après la guerre à conserver sa souveraineté ; il se refusait à reconnaître l'autorité du congrès. Celui-ci n'avait aucun pouvoir direct de lever des impôts dans les treize Etats ; il fallait qu'il s'adressât à chacun d'eux. Les membres du congrès apparaissaient plutôt comme autant d'ambassadeurs de souverainetés distinctes, conférant entre eux pour en référer ensuite à leurs gouvernements particuliers.

En 1787, le 21 février, Washington, Jefferson, Franklin et les plus grands noms de la révolution américaine résolurent d'en appeler au peuple lui-même pour établir une Constitution plus unitaire. Le 14 mai de la même année, les élus des treize Etats se réunirent à Philadelphie, au nombre de cinquante-cinq, sous la présidence de Washington.

Il fallut quatre mois pour rédiger une Constitution : on fit une œuvre de transaction qui ne satisfit entièrement personne.

Cette Constitution devait avoir la ratification des deux tiers des États. Il fallut plus d'une année pour la leur faire accepter. Ce ne fut que vers la fin de 1788 que le neuvième état, la Virginie, donna son adhésion,

La Constitution américaine, ainsi créée, reconnaissait, comme la Constitution anglaise, le principe de la séparation des pouvoirs en l'exagérant; elle fixait les attributions de chacun d'eux et réglait les rapports du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

Le président est seul investi du pouvoir exécutif. Il peut avoir une politique indépendante, il est commandant en chef des armées et flottes des États-Unis et de la milice des divers États quand elle est appelée au service actif, il peut conclure des traités avec l'avis et l'approbation des deux tiers des membres du Sénat (art. 2, sect. 2). Cependant, pour les traités de commerce, ce pouvoir appartient au congrès seul. Il en est de même du droit de déclarer la guerre, de faire la paix, d'établir des impôts, de faire des lois de naturalisation, des lois sur les faillites et banqueroutes, des règlements sur les postes et les voies de communication, de lever des troupes, d'équiper les flottes et de percevoir les taxes nécessaires (art. 1, sect. 8).

Le président nomme les dignitaires et les fonctionnaires qui occupent les hauts emplois : les ambassadeurs, les autres agents et consuls, les juges de la Cour suprême et tous autres officiers des États-Unis; mais ici encore il n'agit point seul. Son choix doit être ratifié par la majorité du Sénat (art. 2, sect. 2).

Quant à l'initiative des lois, c'est, comme dans la Constitution anglaise, aux Chambres qu'elle appartient (art. 1^{er}, sect. 7).

Mais le président peut, dans les dix jours du vote d'une loi, la renvoyer à une seconde délibération, avec des objections formulées par écrit. Dans ce cas, ce projet ainsi renvoyé aux Chambres, doit réunir dans chacune d'elles les deux tiers au moins des voix. Ce n'est qu'à cette condition qu'il devient loi (*id.*)

« Le président est donc armé d'un *veto* suspensif qui
« lui permet d'arrêter à leur passage les lois qui pour-
« raient détruire la portion d'indépendance que la Cons-
« titution lui a laissée. Il ne saurait cependant y avoir
« qu'une lutte inégale entre le président et la législature
« puisque celle-ci, en persévérant dans ses desseins,
« est toujours maîtresse de vaincre la résistance qu'on
« lui oppose. Mais le *veto* suspensif la force du moins à
« retourner sur ses pas; il l'oblige à considérer de nou-
« veau la question et cette fois elle ne peut plus la tran-
« cher qu'à la majorité des deux tiers des opinions. Le
« *veto*, d'ailleurs, est une sorte d'appel au peuple. Le
« pouvoir exécutif qu'on eût pu sans cette garantie op-
« primer en secret, plaide alors sa cause et fait enten-
« dre ses raisons. » (Tocqueville, *La Démocratie en Amérique.*)

Nous avons dit que la Constitution exagérait le principe de la séparation des pouvoirs. En effet, sous l'influence des idées de Montesquieu et de Delolme, elle décide que les ministres ne peuvent pas être membres du congrès, ni même y avoir leur entrée (art. 1, sect. 6).

Il n'y a donc point de cabinet homogène et responsable pouvant servir de trait d'union entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Si un conflit s'élève entre le président et les Chambres, il semble dès lors qu'il n'y a point de moyen pacifique de le résoudre. Le président, en effet, n'a point le droit de dissolution ; de leur côté les Chambres ne peuvent arriver à la destitution ou à la démission des ministres sur lesquels elles n'ont aucun pouvoir. Elles sont donc forcées de recourir à des subterfuges, soit en refusant le vote des taxes, soit en mettant en accusation pour trahison, concussion, autres crimes capitaux et mauvaise conduite, le président ou les ministres dont la responsabilité est ainsi proclamée par la Constitution (art. 2, sect. 4).

En ce cas, c'est la Chambre des représentants qui accuse et le Sénat qui juge. Il ne peut condamner qu'à la majorité des deux tiers. Au cas où il reconnaît coupables le président, les ministres ou hauts fonctionnaires, il ne peut que les destituer et les déclarer incapables d'exercer à l'avenir aucune fonction publique. Son jugement est purement politique. S'il y a lieu, ce sont les tribunaux ordinaires qui prononcent les peines de droit commun (art. 1^{er}, sect. 3).

Mais ces conflits, il faut nous hâter de le remarquer, seront nécessairement très rares et n'auront en tout cas qu'une courte durée.

En effet, le président n'est élu que pour quatre ans ;

tous les deux ans, l'opinion publique est consultée pour le renouvellement des Chambres; enfin, dans un grand nombre de cas le président doit, nous l'avons vu, obtenir l'approbation du Sénat; il est dès lors évident que ce corps s'efforcera, dans les moments de crise, de concilier le pouvoir exécutif et la Chambre des représentants.

La Constitution américaine, qui restreint ainsi les attributions du pouvoir exécutif, a, comme celle de l'Angleterre, servi de modèle pour les dispositions de la Constitution française de 1791.

Nous verrons dans celle-ci le roi assimilé presque complètement au président des États-Unis. Comme lui, il n'est que l'exécuteur de la loi, comme lui, il ne concourt pas à la faire, puisque en refusant son assentiment, il ne peut l'empêcher d'exister tôt ou tard. On lui refuse aussi le droit d'initiative, ainsi que celui de participer à la composition du Corps législatif et de le dissoudre en cas de conflit.

Tous deux, roi comme président, sont placés à côté de la législature comme un pouvoir inférieur et dépendant.

Le roi a cependant quelques avantages sur le président : d'abord celui de la durée. Il reste à la tête du pouvoir exécutif jusqu'à la fin de sa vie, si les révolutions le lui permettent. Il nomme aux emplois, tandis que le président ne fait qu'y désigner. Enfin, tandis que celui-ci est responsable de ses actes, la personne du

roi est inviolable et sacrée. Il est vrai de dire encore que ce dernier principe fut violé par ceux là mêmes qui l'avaient posé dans la Constitution de 1791.

Quoi qu'il en soit, si l'on comprend que le pouvoir exécutif n'ait eu que des attributions restreintes dans la Constitution américaine, parce que le pays à laquelle elle était donnée n'était pas unitaire, il est permis de trouver qu'en France, où le cas n'était pas le même, les rédacteurs de notre première Constitution ont affaibli outre mesure la puissance royale et le pouvoir exécutif.

Comment ils y furent amenés et quels intéressants débats soulevèrent au sein de l'Assemblée constituante ces importantes questions, c'est ce que, ces données préliminaires étant établies, nous allons pouvoir maintenant examiner en détail.

CHAPITRE PREMIER

CONSTITUTION DE 1791

I. LE POUVOIR EXÉCUTIF DANS LE PROJET DE MOUNIER

Ce qui frappe tout d'abord dans l'histoire de la Constitution de 1791, c'est l'abstention complète du roi et de ses ministres qui n'intervinrent pas dans la discussion.

Cependant tous les cahiers des États reconnaissaient la monarchie comme préexistante, mais demandaient qu'elle devînt constitutionnelle.

Il semble que, dans ces circonstances, le concours du roi était nécessaire pour établir la nouvelle Constitution. Ce fut l'irrésolution du roi et de ses ministres qui furent cause qu'on s'en passa.

On vivait sous une monarchie encore presque absolue. C'était donc au roi à prendre l'initiative des réformes, en abandonnant quelques-uns des éléments de la souveraineté pour les partager avec la représentation nationale, et à donner au peuple la Constitution qu'il réclamait. Cette idée, qui fut plus tard celle de 1814, eût été sage avant la réunion des États. Nous avons déjà dit combien Malouet insista auprès de Necker pour qu'il arrivât devant eux avec un plan arrêté. Mais, après cette réunion, après surtout les premiers actes de ces États, elle devenait irréalisable. Le 17 juin, en effet, le tiers état, représentant la grande majorité des Français et accru d'un certain nombre de députés du clergé, se déclarait constitué en Assemblée nationale et proclamait implicitement, dans cette déclaration, que l'Assemblée ferait une Constitution et qu'elle ne la soumettrait pas à la sanction du roi. Les rôles étaient ainsi renversés : au lieu que ce fût le roi qui concédât la Constitution, on la lui imposait. L'Assemblée fut-elle sage en agissant ainsi? Sans doute, la rigueur du droit, dans l'état politique de la France, donnait à l'Assemblée nationale

le pouvoir constituant et ne lui imposait pas l'obligation d'y faire participer le roi; mais, puisque cette Assemblée, comme la France entière, voulait le maintien de la royauté et de la dynastie, la prudence commandait d'admettre le roi à coopérer à la Constitution. On évitait de la sorte de placer Louis XVI dans une situation subordonnée qui le blessa et rendit très difficile l'accord du roi et de l'Assemblée, on conciliait les deux idées de souveraineté royale et de souveraineté populaire. En Angleterre, la grande charte et le bill des droits avaient eu ce caractère de pacte entre le roi et la nation : on eut dû suivre cet exemple. C'est ce que comprirent admirablement Mirabeau qui, dans deux discours prononcés le 5 et le 6 juin, demanda que la Constitution fût soumise à la sanction du roi, et Malouet qui, revenant le 15 sur cette idée, supplia qu'on la rédigeât d'accord avec le roi. Ni l'un ni l'autre ne furent écoutés et la déclaration du 17 juin fut adoptée, après deux jours de discussion, par 491 voix contre 90. En vain le roi essaya-t-il, dans la séance du 23 juin, de déclarer que la constitution de la majorité des députés en Assemblée nationale était nulle, en vain fit-il donner une lecture détaillée des réformes qu'il consentait et des pouvoirs qu'il reconnaissait aux États-Généraux; ceux-ci votèrent à l'unanimité le maintien de leur déclaration et du serment du jeu de paume. Le 24, un certain nombre de députés de la noblesse se joignirent

aux députés du tiers état. Le roi dut céder et, le 27 juin, il autorisa les membres du clergé et de la noblesse encore dissidents à se réunir à l'Assemblée nationale.

Le pouvoir constituant de l'Assemblée étant ainsi reconnu après une courte lutte, il ne lui restait plus qu'à se mettre à l'œuvre.

Le 14 juillet, le jour même de la prise de la Bastille, huit membres furent choisis pour composer le comité de constitution.

Il y avait deux membres de la noblesse : Lally-Tolendal et Clermont-Tonnerre; deux membres du clergé : l'archevêque de Bordeaux, Cicé et Talleyrand, évêque d'Autun; quatre membres du tiers état; Mounier, Bergasse, Sieyès et Chapelier.

Dès le 27 juillet, deux rapports furent présentés : l'un par Clermont-Tonnerre, résumant les vœux des cahiers au point de vue constitutionnel; l'autre par l'archevêque de Bordeaux, indiquant dans quel ordre le travail constitutionnel devait être fait. Il proposait d'abord une déclaration des droits et ensuite une organisation des pouvoirs publics (*Assemblée Const.*, juillet 1789).

La discussion sur la déclaration des droits dura jusqu'au 26 août. En quelques heures, dans la nuit du 4 août, les droits féodaux furent abolis.

Ce premier point réglé, restait à fixer l'organisation des pouvoirs publics.

Mounier avait déposé, le 28 juillet, un projet dont il nous faut parler maintenant.

Il attribuait le pouvoir législatif à deux Chambres, les représentants du peuple et les sénateurs. Mais quelle serait la composition de cette seconde chambre, qui en choisirait les membres? On ne put s'entendre à ce sujet dans le Comité de constitution. Lally-Tollendal proposait que la nomination appartînt au roi sur une liste présentée par les États provinciaux. Ces sénateurs devaient être nommés à vie. Mounier voulait les faire élire, sans concours du roi, par les Assemblées provinciales : leur mandat devait durer six ans. Il invoquait l'exemple de la Constitution américaine. Malouet demandait un sénat composé d'hommes s'étant distingués dans les fonctions civiles, militaires et ecclésiastiques.

A cause de cette divergence d'idées, Mounier, dans son rapport, se contenta de réclamer une seconde Chambre, sans parler de sa composition. Le roi devait jouer le rôle de médiateur entre les deux chambres. C'était surtout pour soustraire le pouvoir royal aux entraînements d'une seule Assemblée que Mounier en proposait deux. L'incertitude du projet le fit malheureusement rejeter.

Quant au pouvoir exécutif, Mounier l'accordait au roi.

Il lui donnait la sanction des lois, le droit de dissoudre la Chambre des représentants, mais lui refusait le

droit d'initiative qui appartenait aux deux Chambres.

A l'appui de cette première idée que le roi devait sanctionner les lois et pouvait opposer son *veto* à celles qui lui paraissaient mauvaises, Mounier invoquait les vœux unanimes des cahiers qui tous demandaient le vote des lois par la nation avec la sanction du roi. Il faisait remarquer que le roi représentait aussi la nation dans sa personne et il montrait le danger qu'il y aurait de le forcer à exécuter une loi qu'il n'aurait pas approuvée.

Dans la séance de l'Assemblée nationale du 4 septembre 1789, Mounier, au nom du comité de constitution, développa les motifs qui justifiaient à ses yeux la nécessité de la sanction royale.

« Il faut, dit-il, pour le maintien de l'autorité du roi,
« qu'aucune loi n'existe sans la sanction royale et l'on
« ne peut pas dire que ce soit une réunion des pouvoirs
« dans les mêmes mains, car le roi ne se trouverait
« pas revêtu des pouvoirs législatif et exécutif. Ces
« pouvoirs se trouveraient toujours distincts et divisés
« puisqu'il n'aurait pas la faculté de faire des lois. »

Mounier se prononçait ensuite en faveur du *veto* absolu :

« Mais la simple faculté de suspendre l'exécution
« d'une loi, dit-il, peut-elle prévenir la réunion des
« pouvoirs dans les mains des représentants ? N'est-il
« pas évident que, lorsque le Corps législatif voudrait

« s'emparer d'une portion de l'autorité royale, celle-ci
« serait sans défense ? »

« Pour que le pouvoir exécutif conserve la force né-
« cessaire au maintien de l'ordre public, il faut que le
« monarque, en qualité de chef de la nation, soit envi-
« ronné d'une grande majesté. Il cesserait d'inspirer
« le respect qu'on doit au trône s'il n'avait que la fa-
« culté de suspendre les lois ; les représentants ne se-
« raient point arrêtés dans leurs projets, et, comme
« une simple suspension promet un succès certain si
« l'on persiste, en formant une résolution on prépare-
« rait en même temps les moyens nécessaires pour
« triompher de tous les obstacles... Le *veto* suspensif
« serait une arme impuissante. »

Mais il fallait ménager habilement la susceptibilité de l'Assemblée. Aussi Mounier ajoutait-il aussitôt :

« Le comité ne pense pas cependant qu'il faille pro-
« noncer dans la Constitution que le roi aura un *veto*
« absolu. Ce n'est pas par une expression de ce genre
« que le roi pourra refuser la sanction. Lorsque le mo-
« narque ne voudra pas accorder son consentement à
« une loi nouvelle, il sera dit par le chancelier : *le roi*
« *examinera.* »

Quant au droit de dissolution, le comité s'en mon-
trait partisan avec juste raison. Il pouvait arriver, en
effet, qu'en voyant le roi s'obstiner dans le refus de sanc-
tionner une loi, l'Assemblée refusât de son côté de
voter l'impôt. Il n'y avait qu'un moyen de terminer ce

conflit, c'était de donner au roi le droit de dissolution, sous la condition de convoquer une nouvelle assemblée dans le délai de deux mois. On rendait ainsi l'exercice de ce droit sans danger :

« Le droit de dissoudre la chambre des repré-
« tants et d'ordonner une élection nouvelle, disait
« Mounier à cette même séance, a été jugé indispen-
« sable pour le maintien de la monarchie ; c'est l'unique
« moyen qui, dans les temps de troubles, est propre à
« garantir le trône des efforts d'un parti d'ambitieux
« ou de mécontents. Il ne peut y avoir aucun danger
« pour la liberté publique si l'acte de dissolution est
« considéré comme nul à moins qu'il ne renferme une
« convocation nouvelle. »

Le roi, nous l'avons dit, ne devait point avoir l'initiative. C'était à tort, selon nous, qu'on la lui refusait, car le pouvoir exécutif, par sa situation, est plus à même que tout autre de prendre l'initiative de bonnes lois. Mais on était sous l'empire des idées de Delolme et de Montesquieu, des Constitutions anglaise et américaine. Puis Lally-Tollendal craignait l'abus d'influence d'un ministre tout-puissant. Enfin, on disait que la dignité royale ne permettait pas qu'une loi proposée par le roi fut repoussée par les Chambres.

Sauf cette restriction, le roi avait donc la plénitude du pouvoir exécutif. Le projet lui accordait la sanction des lois et le droit de *veto*, le droit de convoquer, d'ajourner et de dissoudre le Corps législatif, celui de

nommer les juges sur la proposition des assemblées provinciales, celui de nommer et de révoquer librement ses ministres, qui seuls étaient responsables. Il était chargé de maintenir la sûreté intérieure et extérieure du royaume, de veiller à sa défense, par suite il était le dépositaire de la force publique, le chef suprême de toutes les armées de terre et de mer. Il avait le droit exclusif de lever des troupes, de régler leur marche et leur discipline, de recevoir et d'envoyer des ambassadeurs, de contracter les alliances, de faire la paix et la guerre. Les traités de commerce qu'il pouvait passer étaient soumis à la ratification du Corps législatif. Il en était de même des traités ayant pour objet une cession ou une augmentation de territoire. Enfin il avait seul le droit de grâce (art. 14 à 28 du projet du 28 juillet, chap. II).

Les Chambres n'avaient d'action sur le pouvoir exécutif que par deux moyens : le droit de refuser l'impôt, le droit d'accusation pour crimes et délits des ministres.

Ceux-ci, pour accentuer le principe de la séparation des pouvoirs, ne devaient point siéger dans les chambres comme députés. Ils ne pouvaient y entrer comme ministres que s'ils y étaient appelés.

Le grand défaut de ce projet, c'était l'absence d'un cabinet homogène pris dans le Parlement et servant de trait d'union entre les Chambres et le roi. Mounier connaissait ce système, mais il le répudiait.

Il ne voulait pas sur ce point imiter le système anglais, mais conserver d'une manière absolue la distinction des deux pouvoirs. Mirabeau, au contraire, nous le verrons bientôt, soutenait presque seul le régime parlementaire.

Ces idées fausses de Mounier sur l'initiative et sur le ministère furent les seules de son projet qui furent acceptées par l'Assemblée. Les écrits de Delolme et de Montesquieu, ainsi que l'exemple de la Constitution américaine, venaient d'ailleurs à l'appui de son opinion.

II. LA SANCTION ROYALE ET LE DROIT DE VETO

La discussion sur l'acte constitutionnel du 1^{er} octobre commença le 31 août, sur le rapport de M. Mounier.

On décida de discuter d'abord les trois grandes questions de la permanence du Corps législatif, du système des deux Chambres et de la sanction royale.

La première ne souleva pas de controverse. La permanence fut votée le 8 septembre, à la presque unanimité des voix.

La lutte fut plus vive sur la question des deux Chambres. Mounier, Lally-Tollendal, Malouet, Sieyès, Dupont de Nemours, Virieu, soutinrent ce système. Thouret, Treilhard, Montmorency, Desmeuniers et Mirabeau

celui d'une Chambre unique, ce dernier en demandant pour le roi le droit de dissolution. La volonté nationale, disait ce parti, est une et ne doit par conséquent avoir qu'une Chambre pour la représenter. En théorie, c'était logique, mais l'expérience a démontré les dangers d'une seule Assemblée. Quoi qu'il en soit, cette opinion l'emporta et, le 10, l'unité fut proclamée par 499 voix contre 89.

Enfin la discussion fut surtout ardente sur la question de la sanction royale. Devait-on accorder au roi cette attribution que Mounier et les siens réclamaient pour lui avec tant d'ardeur, devait-on, au contraire, la lui refuser ?

On convenait assez généralement que le roi devait avoir le droit de sanction, mais quelques-uns prétendaient que c'était un acte purement matériel attaché à la loi faite, acte nécessaire seulement pour la déclarer, et que le roi ne pouvait se refuser à accomplir.

« La sanction royale, disait Grégoire, député de
« Nancy, à la séance du 4 septembre, n'est à mon
« avis que l'acte par lequel le prince déclare que tel
« décret est émané de la législature et promet de le
« faire exécuter. Sa fonction se réduit à promulguer
« la loi. Le roi ne peut donc refuser son consentement
« à la loi. » (*Journal de l'Assemblée constituante*,
séance du 4 septembre.)

La majorité des députés, au contraire, soutenait que c'était une partie de la puissance législative qui don-

nait au roi ce droit de concourir à la confection de la loi par son adhésion ou d'en empêcher l'effet par son refus.

Les orateurs du côté droit défendirent avec une grande éloquence ce principe de la sanction royale.

Nous avons déjà vu dans quels termes Mounier la revendiquait pour le roi. Avant lui, Malouet, l'un des plus zélés partisans de la sanction royale, s'écriait à la séance du 1^{er} septembre :

« Il serait absurde de croire que les prérogatives de
« la couronne ont pour objet la satisfaction et les jouis-
« sances personnelles du monarque. Il n'en est aucune
« qui ne doive avoir pour but l'utilité générale.

« La sanction royale est un droit et une prérogative
« nationale conférée au chef de la nation par elle-
« même, pour déclarer et garantir qu'une telle résolu-
« tion de ses représentants est ou n'est pas l'expres-
« sion de la volonté générale.

« La définition de cette prérogative de la couronne
« en démontre l'utilité et la nécessité...

« Le peuple a intérêt à défendre l'autorité royale
« de toute entreprise injuste de la part de ses repré-
« sentants : or, cette intention du peuple ne peut être
« remplie qu'en admettant le prince à l'examen et à la
« sanction des lois...

« La sanction royale est donc le seul moyen de fixité
« dans les principes de sûreté et d'inviolabilité dans

« les formes du gouvernement, et cette prérogative
« importante, qui met le chef de la nation dans l'in-
« dépendance de ses représentants, ne peut jamais le
« rendre plus fort que la volonté générale aussitôt
« qu'elle s'explique. Or, une nation qui s'assemble
« s'explique et son vœu formel se fait connaître direc-
« tement par l'opinion publique ou indirectement par
« les représentants; mais, comme dans ce système
« aucune volonté particulière n'est égale à celle du
« monarque, il n'a plus rien à conquérir, à usurper
« pour être investi de toute la majesté du chef suprême
« de la nation.

« Mais, dira-t-on, en admettant la sanction royale,
« on s'expose à voir rejeter par le prince des lois
« justes, nécessaires et désirées par le peuple comme
« par ses représentants.

« Je réponds que ce n'est pas par le *veto* que la Con-
« stitution peut être violée par le monarque, car, si
« elle est bonne, il n'y a plus de loi à faire pour la li-
« berté publique. Tous les pouvoirs, leur exercice et
« leurs limites étant réglés par la Constitution, l'inté-
« rêt personnel du monarque se trouve lié aux lois
« constitutives, il ne peut plus agir que sur leurs résul-
« tats, c'est-à-dire sur les lois d'administration. Alors
« la résistance du roi sera inutile contre un vœu for-
« mellement exprimé par la nation. Le *veto* royal n'est
« efficace qu'autant qu'il signifie que la loi proposée
« n'est pas l'expression de la volonté générale. S'il

« Il s'agit d'une loi importante, c'est un véritable appel
« au peuple et, dans les cas ordinaires, c'est un avér-
« tissement aux représentants qu'ils se sont mépris
« sur un principe d'administration.

« Nous devons donc accorder la sanction royale. »

Desèze, Liancourt, Virieu, Clermont-Tonnerre, le comte d'Entraigues, Treilhard joignirent leurs efforts à ceux de Malouet et de Mounier.

Le comte d'Entraigues, à la séance du 2 septembre, établit que le peuple avait dû pour éviter de grands malheurs exiger que le pouvoir exécutif s'accordât avec le pouvoir législatif pour établir la loi; que de cette nécessité est née la sanction royale qui est utile et conservatrice de la souveraineté du peuple; que les périls qu'elle offre sont nuls et les dangers de l'anéantir réels et que les moyens de la remplacer ne peuvent être qu'insuffisants ou dangereux.

« Si l'on ôte au pouvoir exécutif le droit de sanction,
« dit Treilhard, le Corps législatif pourra faire des
« lois qui enlèveront au pouvoir exécutif toutes ses
« prérogatives, sans que le pouvoir exécutif ait le
« droit de s'y opposer. Il pourra déclarer le pouvoir
« exécutif déchu de tous ses droits, se l'attribuer
« même en totalité ou en partie et alors il n'y aura
« plus de monarchie, mais un gouvernement absolu,
« c'est-à-dire le plus détestable et le plus odieux
« de tous les gouvernements... Je pense donc que
« dans notre Constitution, pour laquelle la sanction

« royale n'est pas nécessaire, nous devons donner au
« pouvoir exécutif le droit de sanctionner les lois qui
« seront faites à l'avenir. »

Sauf un petit nombre de ses membres, l'Assemblée constituante, nous l'avons déjà dit, n'était point hostile à ce principe de la sanction royale et admettait même que le roi pût empêcher l'effet de la loi par son refus de la sanctionner. Mais ce refus devait-il être *absolu*, de manière qu'on ne pût reproduire une loi une fois rejetée, ou simplement *suspensif*, en sorte que le *veto* n'empêchât l'effet de la loi que pour un temps donné et qu'on pût, les délais épuisés, la représenter à la sanction du roi qui serait alors forcé de céder? C'était sur cette question surtout que la lutte était passionnée. On le conçoit; en réalité c'était la souveraineté qui était en jeu, car celui qui peut retenir le bras de ceux qui agissent est réellement le maître

La plupart des orateurs que nous avons déjà nommés parmi les partisans de la sanction royale, défendirent en même temps qu'elle le *veto* absolu. Malouet, Desèze, Liancourt, Virieu, d'Entraigues, Clermont-Tonnerre s'efforcèrent de démontrer que le roi n'userait de son *veto* que lorsque les Chambres voudraient lui enlever une prérogative constitutionnelle. S'il s'agissait d'une question législative, le roi ne pourrait pas résister indéfiniment à la volonté nationale.

Mirabeau vint leur prêter l'appui de sa puissante

éloquence; Mirabeau qui, dans une discussion antérieure, avait ainsi fait connaître son opinion : « Je
« crois le *veto* du roi tellement nécessaire que j'ai-
« merais mieux vivre à Constantinople qu'en France
« s'il ne l'avait point. Oui, je le déclare, je ne connaî-
« trais rien de plus terrible que l'aristocratie sou-
« veraine de six cents personnes qui demain pour-
« raient se rendre inamovibles, après demain héréditaires et finiraient, comme les aristocrates de tous
« les pays du monde, par tout envahir. » (Lameth, *Hist. de l'As. const.*, tome I^{er}, page 127).

Il soutint de nouveau son avis et s'appliqua à prouver que le *veto* du roi ne présentait que des avantages, sans aucun danger,

« Premièrement, dit-il, si le prince n'a pas le *veto*,
« qui empêchera les représentants du peuple de prolonger et bientôt après d'éterniser leur députation?
« Qui les empêchera même de s'approprier une partie du pouvoir exécutif?

« Secondement, le *veto* n'a d'autre vertu que d'arrêter une proposition : il ne peut donc en résulter qu'une inaction du pouvoir exécutif.

« Troisièmement, le *veto* du prince peut sans doute s'opposer à une bonne loi, mais il peut aussi préserver d'une mauvaise dont la possibilité ne saurait être contestée. »

Et se prononçant hardiment pour le *veto* absolu, il ajoutait :

« Le *veto* suspensif a les mêmes inconvénients que si l'on n'accordait au roi aucun *veto*. » (*Journal de l'Ass. const.*, séance du 1^{er} septembre).

Le *veto* suspensif, cependant, moyen terme qui paraissait devoir concilier les intérêts du trône avec ceux de la nation, avait un grand nombre de partisans.

Barnave se prononçait vivement en sa faveur :

« J'adopte, disait-il à cette même séance, la proposition du *veto* suspensif avec la dissolution de l'Assemblée, c'est-à-dire l'appel au peuple, mais voici l'amendement que je propose : Lorsque la législature aura présenté une loi que le roi ne voudra pas sanctionner, l'Assemblée décidera si la loi est urgente ou ne l'est pas. Si elle prononce que cette loi est urgente, elle demandera elle-même sa dissolution ; sinon, la loi ne sera traitée de nouveau que sous la législature subséquente. »

Goupilleau, Goupil de Préfelne, de La Reveillère-Lépeaux, à la séance du 2, parlaient aussi en faveur du *veto* suspensif. « Le *veto* absolu, disait ce dernier, ménageant peu l'opinion de ses adversaires, est à mes yeux le comble de l'absurdité. »

Enfin, parmi les chefs de ce parti, il fallait encore compter Pétion, Thouret, Lameth et Treilhard.

Il y avait dans l'Assemblée, nous l'avons déjà dit, quelques hommes qui ne voulaient point entendre parler de la sanction royale autrement que comme d'une simple formalité imposée au roi, qui n'accep-

taient le *veto* sous aucune forme. Le plus illustre était Sieyès, qui portait dans sa tête des plans peu communs :

« Le *veto* suspensif ou absolu, peu importe, ne me
« paraît qu'un ordre arbitraire, s'écria-t-il. Je ne puis
« le voir que comme une lettre de cachet lancée contre
« la volonté nationale, contre la nation entière.... Si le
« *veto* royal est nécessaire en Angleterre, il serait inu-
« tile et déplacé en France. Le roi n'aura rien à dé-
« fendre contre le Corps législatif, parce qu'il sera
« impossible au Corps législatif d'attenter à la préro-
« gative royale. » (*Dire de l'abbé Sieyès, séance du*
7 septembre).

Cette discussion sur le *veto* ne resta pas enfermée dans le sein de l'Assemblée; elle était devenue l'objet de disputes très animées et d'une fermentation très grande dans la capitale. Ceux-là mêmes qui ne connaissaient rien à la question se passionnaient pour elle : on voulait ou on ne voulait pas le *veto*, et cela signifiait qu'on voulait ou qu'on ne voulait pas la tyrannie. Le peuple, sans même entendre cela, prenait le *veto* pour un impôt qu'il fallait abolir ou pour un ennemi qu'il fallait pendre, et il voulait le mettre à la lanterne. (Thiers, *Hist. de la Révolution française*, tome I^{er}, liv. II).

Les orateurs du Palais-Royal l'entretenaient dans cette erreur. Si l'on accorde au roi le *veto* absolu, s'écriaient-ils, tout est perdu ; plus de liberté ; le des-

potisme va reprendre son empire plus tyrannique qu'auparavant. Répandus dans le jardin, ces dissertateurs expliquaient dans leur sens à la populace ce que c'était que ce *veto* dont ils lui faisaient un monstre prêt à la dévorer. S'il était laissé au monarque, disaient-ils, vous seriez accablés d'impôts, de corvées, exposés à des vexations de toute espèce. (Anquetil, *Histoire de France*, tome X, page 148).

Ainsi excitée, la foule nombreuse qui les écoutait chaque jour, redoutant la Cour, pleine de confiance dans l'Assemblée, se prononça fortement contre le *veto* absolu; et, ne concevant pas comment on osait proposer d'attribuer au roi le pouvoir d'annuler seul les délibérations des représentants de la nation, elle menaça de sa vengeance les partisans du *veto* absolu. Déjà, plusieurs membres de l'Assemblée dont l'opinion était connue, avaient reçu des lettres anonymes pleines d'invectives et de menaces. L'Assemblée elle-même ne fut pas à l'abri de ces outrages, mais elle repoussa avec dignité des réclamations présentées sous des formes qui portaient atteinte à son indépendance par la violence qui les accompagnait. (Lameth, *Hist. de l'Ass. const.*, tome I^{er}).

On comprit néanmoins dans l'un et dans l'autre parti qu'il fallait se hâter de clore la discussion pour éviter des scènes regrettables. Mounier et les siens, en s'opposant au *veto* suspensif, avaient raison dans le

système de la monarchie anglaise où le roi consulte la représentation nationale et n'obéit jamais; mais ils avaient tort dans la situation où ils s'étaient placés. Ils n'avaient voulu, disaient-ils, qu'empêcher une résolution précipitée. Or, le *veto* suspensif produisait cet effet aussi bien que le *veto* absolu. Si la représentation persistait, la volonté nationale devenait manifeste et en admettant sa souveraineté, il était difficile de lui résister indéfiniment. Le ministère sentit, en effet, que le *veto* suspensif produisait matériellement l'effet du *veto* absolu, et Necker conseilla au roi de se donner les avantages d'un sacrifice volontaire, en adressant à l'Assemblée un mémoire dans lequel il déclarait se contenter du *veto* suspensif. Il fut présenté le 11 septembre, mais chacun connaissait d'avance le but et l'esprit du mémoire. L'Assemblée le repoussa durement. On s'expliqua de nouveau sur le caractère de la sanction, on agita la question de savoir si elle serait nécessaire pour la Constitution. Il fut établi qu'elle ne pourrait s'exercer que sur les actes législatifs, mais point sur les actes constitutifs qui ne seraient que promulgués. L'entente ainsi faite, il ne restait plus qu'à voter. Le droit de *veto* ayant été d'abord adopté par une très grande majorité, 673 voix se déclarèrent pour le *veto* suspensif contre 325 pour le *veto* absolu. Il y eut 11 voix perdues.

Le *veto* suspensif consacré, il fallait en déterminer la durée. Le 14 septembre, la question allait être dis-

cutée, lorsque Barnave proposa de surseoir à ce débat, jusqu'à ce que le roi eût ordonné la promulgation des arrêtés du 4 août.

Le roi, cédant au vœu des représentants du peuple et peut-être aussi à la force des circonstances, leur envoya la sanction pure et simple qu'ils avaient demandée.

Rassurés alors sur l'exécution des arrêtés du 4 août, les représentants reprirent la discussion sur les délais du *veto* et, le 21 septembre, il fut décidé, par 728 voix contre 224, que le refus suspensif du roi cesserait après la seconde législature qui suivrait celle qui aurait proposé la loi. Ainsi, lorsque les deux législatures qui suivraient celle qui aurait présenté la loi la représenteraient, elles aussi, dans les mêmes termes, le roi serait censé avoir donné sa sanction. Ce décret fut alors regardé comme un moyen de conserver au trône toute sa dignité sans compromettre la liberté publique en laissant au monarque la facilité de donner, dès la seconde législature, le consentement libre à la loi proposée, si l'insistance du Corps législatif, composé de nouveaux membres, lui découvrait qu'elle était l'expression de la volonté nationale. (Lameth, *ibid.*).

Ainsi se termina cette longue discussion sur le droit de *veto* qui avait soulevé tant de passions au sein de l'Assemblée et dans le peuple même.

Les principes qui y avaient triomphé furent insérés dans l'acte constitutionnel du 1^{er} octobre (art. 9 à 12).

Cet acte déclarait en même temps (art. 3) que le trône était héréditaire, la personne du roi inviolable et sacrée et que le pouvoir exécutif suprême résidait exclusivement dans sa main (art. 16). Mais il restreignait singulièrement ce pouvoir en lui enlevant, dans les art. 13 et 4, les plus considérables de ses droits ; celui de proposer les lois et celui de dissoudre le Corps législatif. L'art. 13 ne laissait au roi que la simple faculté d'exhorter le Corps législatif à prendre un objet en considération ; on lui enlevait même (art. 17) le droit de faire les règlements provisoires.

Ainsi le roi, s'il pouvait avec le *veto* suspensif résister aux propositions téméraires, n'en était pas moins désarmé, puisqu'il n'avait pas le droit de dissolution, dans le cas où le Corps législatif, dominé par l'esprit de parti, refuserait de voter l'impôt ou l'armée, afin d'arriver à imposer ses volontés.

A la suite de ces décisions, Lally-Tollendal et Mounier, les chefs de ce qu'on appelait alors l'école anglaise, découragés de voir l'insuccès de leurs efforts et l'affaiblissement de la monarchie, donnèrent leur démission de membres du comité de constitution et, après les journées des 5 et 6 octobre, quittèrent l'Assemblée et la France.

III. LE DROIT DE PAIX ET DE GUERRE

Une autre attribution du pouvoir exécutif, non moins

importante pour lui que le droit d'initiative et le *veto*, c'est le droit de faire la paix ou la guerre et par suite de conclure des traités.

Le comité de constitution avait cependant négligé de préparer un rapport sur ce point capital, quand la question fut soulevée devant l'Assemblée, au mois de mai 1790, par un incident imprévu.

Il y avait entre la France et l'Espagne, en vertu du pacte de famille, une obligation de secours mutuels en cas de rupture avec les autres puissances. Les Espagnols, fatigués de la contrebande exercée par les Anglais dans leurs colonies de l'Amérique septentrionale, venaient d'y attaquer un établissement anglais formé à Nootka-Sound et d'y enlever deux vaisseaux. Il s'en était suivi des pourparlers entre les deux puissances et des armements de la part de l'Angleterre pour appuyer sa négociation. Le roi de France, à cette nouvelle, crut devoir équiper quatorze vaisseaux de ligne, et en donna avis à l'Assemblée par une lettre du ministère en date du 14 mai 1790, pensant, disait-il, qu'elle approuverait cette mesure et qu'elle voterait les dépenses nécessaires.

L'Assemblée accueillit parfaitement le message, mais elle y vit avec raison une question constitutionnelle qu'elle crut devoir résoudre avant de répondre au roi.

« Les mesures sont prises, dit Alexandre Lameth,
« notre discussion ne peut les retarder ; il faut donc

« fixer auparavant à qui du roi ou de l'Assemblée,
« on attribuera le droit de faire la paix ou la guerre. »

C'était, en effet, une attribution importante à fixer et l'une de celles qui devaient exciter le plus d'intérêt. Les imaginations étaient pleines des fautes des cours, de leurs alternatives d'ambition ou de faiblesse et on ne voulait pas laisser au trône le pouvoir d'entraîner la nation dans des guerres dangereuses ou de la déshonorer par des lâchetés. Cependant, de tous les actes du gouvernement, le soin de la guerre et de la paix est celui où il entre le plus d'action et où le pouvoir exécutif doit exercer le plus d'influence ; c'est celui où il faut lui laisser le plus de liberté pour qu'il agisse volontiers et bien. (Thiers, *Histoire de la Révol. franç.*, t. I, liv. III).

La communication du roi avait été faite à l'Assemblée le 14 ; la discussion s'ouvrit dès le lendemain 15. L'opinion de Mirabeau, qu'on disait gagné par la cour, était connue d'avance ; les Lameth avaient chargé Barnave de le combattre et de l'accabler. Mais, avant ces grands orateurs, d'autres devaient se faire entendre ; des escarmouches allaient précéder le combat.

Ce fut M. de Lévis qui prit le premier la parole. Il s'appuya sur l'exemple de la Constitution anglaise pour donner au roi le droit de paix et de guerre :

« L'Angleterre a senti l'inconvénient d'ôter au roi
« le droit de décider de la guerre et de la paix ; elle en
« a seulement prévenu les abus. Nous en ferons autant,

« mais ôter au roi le droit de faire la paix et la guerre,
« ce serait donner aux ministres les moyens d'éluder
« la responsabilité en entraînant l'Assemblée nationale
« dans des déclarations de guerre. Je pense donc qu'il
« est de l'intérêt de la nation que le roi décide de la
« paix et de la guerre. »

Après lui, M. d'Aiguillon soutient que la plénitude de ce droit doit rester à la nation. Charles de Lameth partage cette opinion : « Qu'est-ce que le droit de déclarer la guerre, dit-il, c'est le droit de publier par un manifeste la volonté de la nation de se défendre contre une autre. Or le roi n'a pas ce droit. Il peut et il doit exécuter la volonté générale, mais il ne peut la manifester. A la nation seule par ses représentants appartient ce droit. »

Virieu combat cet argument et prouve par des exemples les dangers de laisser ès-mains du Corps législatif ce droit terrible (*Journal de l'Ass. nat.*, t. XI, séance du 16 mai).

La discussion continua les jours suivants. On conçoit qu'il serait trop long de nommer ici tous les orateurs et de rapporter leurs raisonnements. Nous ne parlerons que des plus illustres.

Le 17, Malouet, que nous avons déjà vu défendre la sanction royale, soutient encore les droits du pouvoir exécutif, en faisant cependant une distinction entre la guerre offensive et la guerre défensive. Son avis est que le roi doit ordonner les dispositions et déclarer la

guerre lorsque ses sujets seront attaqués; si, au contraire, il n'y a pas d'agression, la guerre ne doit être déclarée que du consentement du Corps législatif.

Pétion, au contraire, ne conçoit pas comment on peut demander que le roi ait dans les mains le droit de faire la guerre et la paix. C'est faire dire au monarque par le peuple : *Fais de moi ce que tu voudras* (*ibid.*, séance du 17 mai).

Le 18, MM. de Praslin, du Châtelet, d'Harambure, de Clermont-Tonnerre et l'abbé Maury se prononcent en faveur du roi. Robespierre prend part à la discussion :

« Le roi, dit-il, est *le premier commis de la nation*. .
« Il faut laisser le droit de paix et de guerre aux mains
« de celui qui a le moins d'intérêt à en abuser. Or, le
« pouvoir exécutif en a presque toujours abusé; il faut
« donc se garder de le lui laisser. » Robespierre se rallie au plan de Pétion (*ibid.*, séance du 18 mai).

Le 19, l'abbé de Montesquiou conclut à laisser au roi le droit de déclarer la guerre et de faire la paix; de Saint-Fargeau et Chabroud soutiennent l'opinion contraire, ce dernier, en reproduisant l'argument de Pétion : « Remettre, dit-il, le droit de paix et de guerre au roi, c'est mettre à ses pieds la Constitution, en disant : « *Fiat voluntas tua* » (*ibid.*, séance du 19 mai).

Enfin, le 20 mai, la lutte décisive s'engage. Après quelques orateurs, dont les plus connus sont la Galissonnière et Menou, Mirabeau prend la parole et pose aussitôt la question d'une manière toute nouvelle. La

guerre, suivant lui, est presque toujours imprévue; les hostilités commencent avant les menaces; le roi, chargé du salut public, doit les repousser et la guerre se trouve ainsi commencée avant que l'Assemblée ait pu intervenir. Il en est de même pour les traités : le roi seul peut saisir le moment de négocier, de conférer, de disputer avec les puissances; l'Assemblée ne peut que ratifier les conditions obtenues. Dans les deux cas, le roi peut seul agir et l'Assemblée approuver ou improuver. Mirabeau veut donc que le pouvoir exécutif soit tenu de soutenir les hostilités commencées et que le pouvoir législatif, suivant le cas, souffre la continuation de la guerre ou bien requière la paix.

La séance est close après son discours, mais le lendemain, 21 mai, Barnave lui répond. Il convient que souvent le fer est tiré avant que la nation puisse être consultée, mais il soutient que les hostilités ne sont pas la guerre : « Il y a bien loin, dit-il, entre accorder au « monarque le droit de repousser l'ennemi de nos fron-
« tières et entre le droit de déclarer la guerre. Le roi
« doit s'en tenir à repousser l'ennemi et avertir
« aussitôt l'Assemblée; c'est à la nation, c'est-à-dire à
« ses représentants, à peser si elle doit continuer la
« guerre ou y renoncer et à déclarer au souverain ses
« intentions. » (*Journal de l'Ass. const.*, séance du 21).

Après ce discours, à la sortie de la séance, tandis qu'on criait dans les rues *la grande trahison du comte de Mirabeau*, le peuple, qui entourait chaque jour la salle des délibérations et encombraient les Tuileries, porta

Barnave en triomphe. Il n'y avait cependant pas, comme le fait très bien remarquer M. Thiers, grande différence entre les systèmes des deux orateurs ; toute la différence était dans les mots, car Mirabeau donnait à l'Assemblée le droit d'improver la guerre et de requérir la paix, Barnave celui de déclarer l'une ou l'autre, mais dans les deux cas, le vœu de l'Assemblée était obligatoire et Barnave ne lui donnait pas plus que Mirabeau.

Aussi ce dernier ne se décourage-t-il pas. Le lendemain 23, il demande la réplique et l'obtient.

« Expliquez-vous, dit-il à Barnave, vous avez, dans
« votre opinion, réduit le roi à notifier les hostilités
« commencées et vous avez donné à l'Assemblée toute
« seule le droit de déclarer à cet égard la volonté na-
« tionale. Sur cela, je vous arrête et vous rappelle à
« nos principes qui partagent l'expression de la volonté
« nationale entre l'Assemblée et le roi. En ne l'attri-
« buant qu'à l'Assemblée seule, vous avez forfait à la
« Constitution. Je vous rappelle à l'ordre. Vous ne ré-
« pondrez pas. Je continue. »

Il n'y avait, en effet, rien à répondre. Barnave se tait. Mirabeau le réfute article par article et montre que son adversaire n'a rien donné de plus à l'Assemblée que ce qu'il lui avait donné lui-même, mais que seulement, en réduisant le roi à une simple notification, il l'avait privée de son concours nécessaire à l'expression de la volonté nationale.

L'Assemblée, fatiguée de la discussion, applaudit à ce discours et réclame à grands cris la clôture. Inutilement, Charles de Lameth représente qu'il est juste d'accorder la réplique à Barnave; ses réclamations sont étouffées par une majorité tumultueuse et la discussion est close. Lecture est faite alors d'une trentaine de projets de décrets et on agite la question de priorité. Celui de Mirabeau, supérieurement amendé par Chapelier, l'obtient et est enfin adopté à la presque unanimité des voix.

Ce décret confère en commun au roi et à la nation le droit de faire la paix et la guerre. Le roi est chargé du soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume, de maintenir ses droits et ses possessions; lui seul peut entretenir des relations politiques au dehors, conduire les négociations, en choisir les agents, faire les préparatifs de guerre proportionnés à ceux des Etats voisins, distribuer les forces de terre et de mer ainsi qu'il le jugera convenable et en régler la direction en cas de guerre (art. 2). Il doit notifier les hostilités imminentes ou commencées au Corps législatif (art. 3) et lui proposer le décret de paix ou de guerre. L'Assemblée délibère alors sur sa proposition expresse et nécessaire et le roi sanctionne ensuite sa délibération (art. 1^{er}).

C'est Chapelier, selon M. Thiers et M. Faustin-Hélie, qui par un amendement très raisonnable avait exigé la proposition expresse et la sanction définitive. Je trouve cependant, dans le *Journal de l'Assemblée nationale*

(séance du 22 mai), que ce fut Alexandre de Lameth qui fit joindre cette disposition au décret de Mirabeau.

Si, sur la proposition du roi, le Corps législatif vote pour la paix, ou s'il la requiert au cours de la guerre, le pouvoir exécutif doit prendre immédiatement des mesures pour faire cesser ou prévenir les hostilités, sous la responsabilité de ses ministres (art. 5 et 7).

Enfin, c'est au roi qu'il appartient d'arrêter et de signer avec les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance et de commerce et autres conventions qu'il jugera nécessaires au bien de l'Etat, mais ces conventions et traités n'ont d'effet qu'autant qu'ils ont été ratifiés par le Corps législatif.

En résumé, l'acte du 22 mai 1790 constitue un succès pour le pouvoir exécutif, car le plus important des droits qu'il lui accorde, l'initiative de la guerre, y est exclusivement donné au prince ; le Corps législatif ne fait que la confirmer ou imposer la paix. Ce droit, ainsi reconnu au pouvoir législatif, n'est pas beaucoup plus étendu que celui qu'il trouve déjà dans le vote des subsides et des troupes.

Ainsi triompha dans cette circonstance le principe monarchique que l'acte du 1^{er} octobre 1789 avait affaibli en donnant au Corps législatif la prépondérance dans la préparation des lois.

IV. DU CHOIX DES MINISTRES ET DE LEUR RESPONSABILITÉ

« L'essence de la royauté, c'est l'indépendance des
« nominations qui lui sont attribuées. Jamais le roi
« n'agit en son propre nom. Placé au sommet de tous
« les pouvoirs, il crée les uns, modère les autres, di-
« rige l'action politique en la tempérant sans y par-
« ticiper. C'est de là que résulte son inviolabilité.
« Il faut donc lui laisser cette prérogative intacte et
« respectée. Il ne faut jamais lui contester le droit de
« choisir. Il ne faut pas que les assemblées s'arrogent
« le droit d'exclure qui, exercé obstinément, implique
« à la fois celui de nommer. »

Ainsi s'exprime Benjamin Constant, dans ses *Principes de Politique*, chapitre x.

Cette règle qu'il pose, que c'est au roi, c'est-à-dire au chef du pouvoir exécutif seul qu'il appartient de choisir ses agents, ses ministres et que l'Assemblée ne doit point donner son avis sur les nominations, avait-elle été, avant lui, connue et proclamée par l'Assemblée constituante ? C'est ce qu'il nous faut examiner à présent.

Elle ne fit point difficulté d'établir dans la Constitution de 1791 qu'au roi seul appartiendraient le choix et la révocation des ministres (chap. II, sect. IV, art. 1^{er}).

Il n'y avait eu sur ce point qu'une très courte discussion en juillet 1789, au moment de l'exil de Necker que l'on considérait comme une calamité publique. On avait agité la question de savoir si l'Assemblée ne pourrait pas désigner tel ou tel ministre au choix du roi et on s'était accordé pour la négative : on ne pouvait pas, disait-on, imposer au roi le choix d'un personnage mis en avant par l'Assemblée pour ministre.

Mais celle-ci ne pouvait-elle pas, sans demander formellement au roi le renvoi des ministres, tâcher de l'éclairer en lui déclarant qu'ils n'avaient pas la confiance de la nation ?

Aujourd'hui, quand le ministère n'obtient pas des Chambres un ordre du jour favorable sur une question importante, quand il est, en quelque sorte, frappé d'un vote de défiance, il doit, en principe, se retirer en totalité ou en partie.

Mais cette conception d'un ministère dépendant des votes de l'Assemblée était inconnue aux législateurs de 1791 ou pour mieux dire repoussée par eux.

Aussi, quand la question se posa, en juillet 1789, Mounier, tout en demandant qu'on fit connaître au roi la situation, déclara-t-il que l'on ne pouvait solliciter de lui le renvoi des ministres : c'était confondre les pouvoirs. On ne pouvait que mettre ceux-ci en accusation.

Mirabeau, dès cette discussion, avait vu le défaut de ce système. Dans son discours du 16 juillet,

répondant à Mounier, il disait que la mise en accusation ne suffisait pas en présence d'un ministère, seulement imprudent ou incapable : « N'est-il pas absurde de n'admettre aucun intermédiaire entre un morne silence et une dénonciation sanguinaire ? »

Mirabeau distinguait donc à merveille la responsabilité politique de la responsabilité judiciaire des ministres. Bien qu'il n'en fût pas de même de la plupart des autres membres de l'Assemblée, on décida que la déclaration demandée serait faite au roi.

La conséquence fut le rappel de Necker.

La question se présenta pour la seconde fois un an plus tard, au mois d'octobre 1790. A la suite de troubles à Brest, M. de Menou, rapporteur de l'affaire, proposa un projet de décret disant que « le président « de l'Assemblée irait représenter au roi que la mé-
« fiance que la nation a conçue pour les ministres
« actuels oppose les plus puissants obstacles à l'éta-
« blissement de l'ordre public et de la Constitution. »

Cazalès combattit aussitôt la demande : « Il est, dit-
« il, dans un État deux espèces de pouvoir : le pouvoir
« législatif et le pouvoir exécutif. C'est sur leur entière
« indépendance que repose la liberté publique. Or, ce
« serait cumuler les pouvoirs dans les mains du Corps
« législatif, s'il usurpait le droit de nommer les minis-
« tres... Si, pour déterminer le monarque dans le
« choix ou le renvoi de ses agents, l'Assemblée s'arroge
« le droit de lui présenter le vœu des peuples, son choix

« ne sera plus libre, car, à la longue, les vœux des peuples sont des lois. » (*Journal de l'Ass. const.*, séance du 19 octobre 1790).

La discussion continua le lendemain. Malouet, dont le zèle à défendre les prérogatives royales ne laissait échapper aucune occasion, prit encore en cette circonstance la parole :

« Provoquer, dit-il, la démission des ministres par un décret, c'est une mesure plus suspecte que vigoureuse. Je demande que l'Assemblée confirme la responsabilité des ministres en déclarant en même temps que le salut de l'Etat dépend de l'obéissance aux ordres du roi. »

« Nous avons le droit, répliqua Alexandre de Beauharnais, comme Assemblée constituante de surveiller tous les agents du pouvoir exécutif. »

De Clermont-Tonnerre vint soutenir Cazalès et Malouet : « Ou ce décret, dit-il, contient l'ordre de renvoi des ministres et alors tous les pouvoirs sont confondus, ou le roi, quoique instruit, les gardera et alors la désobéissance aux ordres qu'ils transmettent est accréditée; le danger est aussi imminent. Je défie de répondre à ce dilemme. »

Barnave releva le défi.

« S'agit-il d'attenter à l'autorité royale? Non. Il s'agit de la chose publique. Est-il vrai que l'administration souffre, soit de l'incapacité des ministres, soit de leur malveillance, soit de la méfiance du

« peuple ? S'il en est ainsi, avez-vous le droit de le dé-
« clarer, voilà ce dont il s'agit... L'année dernière
« vous allâtes déclarer au roi que les nouveaux minis-
« tres qu'il avait nommés n'avaient pas, n'obtiendraient
« pas même la confiance de la nation. Vous n'aviez
« rien à articuler contre eux. Vous avez à opposer à
« ceux-ci un système suivi d'inertie. »

Il invoqua ensuite l'exemple de la Constitution anglaise :

« Cette mesure est suivie en Angleterre. Il n'est au-
« cune espèce d'adresse que la Chambre des com-
« munes ne puisse présenter au roi, et, quand elle lui a
« déclaré que ses ministres ont perdu la confiance de
« la nation et qu'il les conserve, elle va jusqu'à refuser
« de communiquer avec eux. Ne tardez donc pas d'é-
« clarer le roi. J'appuie le projet de décret. »

Après ce discours de Barnave, la discussion fut close, et, par 403 voix contre 327, selon le *Journal de l'Assemblée constituante*, par 403 voix contre 340, selon l'*Histoire parlementaire de la Révolution française*, de MM. Buchez et Roux, l'Assemblée décida qu'elle n'avait pas le droit de déclarer que les ministres ont perdu la confiance de la nation.

Sous l'empire de quel sentiment la majorité avait-elle rendu ce vote favorable au pouvoir exécutif ?

« C'était moins, nous dit le marquis de Ferrières, « dans ses *Mémoires*, livre VII, c'était moins pour conserver les ministres actuels que pour conserver

« server au roi la prérogative essentielle à la monar-
« chie de prendre et de renvoyer à son gré les minis-
« tres, que tous les députés attachés aux principes
« avaient rejeté la motion de Menou. »

Cette décision, qu'on pouvait croire définitive, ne l'était cependant pas encore. La question devait être à nouveau soulevée dans les premiers jours d'avril 1791, lors de la discussion sur l'organisation et la responsabilité ministérielle. Cette fois, la vraie solution fut écrite dans l'art. 28 de la loi du 27 avril. On y disait que le Corps législatif pourrait présenter au roi telles observations qu'il jugerait convenables sur la conduite des ministres et même lui déclarer qu'ils avaient perdu la confiance de la nation.

Si nous examinons cependant la Constitution de 1791, nous ne trouvons pas cette disposition reproduite à la section qui traite des ministres. Interrogé sur cette omission, Thouret déclara que le comité de constitution et le comité de revision, chargés de revoir en commun et de trier dans tous les décrets les dispositions constitutionnelles, n'avaient pas jugé digne d'insérer dans la Constitution cette disposition qui n'avait aucune sanction, puisque le roi pouvait garder ses ministres malgré l'Assemblée.

Ainsi donc, en définitive, le roi choisit, garde ou révoque à volonté ses ministres. Mais peut-il faire porter son choix sur qui il lui plaît? Peut-il les prendre au

sein du Corps législatif, parmi les membres de l'Assemblée?

La question s'était posée en septembre 1789. La déclaration des droits du 26 août avait proclamé le principe de la séparation des pouvoirs (art. 16); mais séparation ne veut pas dire que les trois pouvoirs fonctionneront l'un à côté de l'autre sans entrer en relations et sans se concerter. Ils doivent gouverner avec harmonie, et, par conséquent, il faut qu'ils aient entre eux des rapports constants. La présence des ministres dans le Corps législatif est nécessaire pour que cette entente s'établisse. Elle est indispensable quand le chef de l'État possède le droit de proposer les lois; elle n'est pas moins utile quand il en est privé, afin qu'il puisse faire valoir ses motifs pour ou contre les propositions des législateurs. Aussi Mirabeau, qui, nous l'avons déjà dit, était presque seul à cette époque à comprendre ce rôle du ministère et à sentir qu'il était mauvais que les pouvoirs législatif et exécutif fussent absolument séparés, demanda-t-il, le 29 septembre, que les ministres fussent déclarés éligibles aux fonctions de députés et qu'il fût permis au roi d'appeler les députés à celles de ministres. La motion fut ajournée. Alors, le 6 novembre, Mirabeau revint à la charge, en proposant que les ministres fussent admis avec voix consultative dans l'Assemblée jusqu'à ce que la Constitution eût statué :

« Je ne puis croire, s'écria-t-il, que l'on veuille faire

« décider que l'élite de la nation ne contient pas un
« bon ministre, qu'un ministre ne peut avoir à la fois
« la confiance du roi et des élus de la nation. »

On devina l'ambition de Mirabeau, les deux motions qu'il avait faites furent rejetées, et la résolution du 7 novembre, établissant qu'aucun membre de l'Assemblée ne pourra désormais être appelé au ministère pendant la durée de la session actuelle, fut votée sur la proposition de Lanjuinais.

L'Assemblée repoussait ainsi le gouvernement parlementaire qui eût peut-être, en établissant des rapports suivis entre l'Assemblée et le roi, levé bien des obstacles, empêché bien des discussions et évité les malheurs qui allaient résulter de l'isolement complet de la royauté.

Si la Constituante rejeta les motions de Mirabeau, c'est qu'elle subit l'influence de la Constitution américaine, des idées de Montesquieu, de Delolme et de Lally-Tollendal; c'est qu'elle craignit de donner aux ministres, en les admettant aux séances, une influence trop considérable et d'amener la corruption de la législature.

Chapelier, Clermont-Tonnerre, Castellane avaient appuyé Mirabeau dans son opinion. Il se montra profondément blessé de la décision du 7 novembre et devint, dès lors, le conseiller secret de la Cour. Dans sa correspondance avec elle il parle sans cesse de faire rapporter le décret.

Cependant, le 26 janvier 1790, l'Assemblée avait confirmé son décret du 7 novembre précédent. Elle déclarait dans ce nouvel acte plus étendu encore dans ses termes, qu'aucun membre de l'Assemblée actuelle ne pouvait accepter du gouvernement, pendant la durée de la session, aucune place, don, pension, traitement ou emploi, même en donnant sa démission.

Enfin, quatre jours après la mort de Mirabeau, le 8 avril 1791, l'Assemblée, sur la motion de Robespierre, transforma en disposition constitutionnelle les résolutions du 7 novembre 1789 et du 26 janvier 1790 en les amplifiant encore. Elle enlevait au roi la faculté de choisir ses ministres et ses agents parmi les législateurs et parmi les juges de cassation, non seulement pendant l'exercice de leurs fonctions, mais encore pendant les quatre années suivantes.

Cette interdiction exagérée rendait le gouvernement très difficile. Si le roi ne peut enlever ni à la législature ses membres les plus éminents pour ses conseils ni appeler dans ces mêmes conseils, sans leur faire perdre leurs fonctions, les membres de la magistrature, ses choix pourront devenir mauvais parce que le cercle en sera trop réduit.

Aussi, au moment de la revision, les constitutionnels sentirent-ils la faute commise. Le 13 août 1791, Duport demanda qu'on fit disparaître l'incompatibilité des fonctions de député et de ministre. Thouret soutint cette demande, mais elle ne fut pas accueillie. L'al-

liance de la droite avec le parti avancé fit rejeter les propositions des constitutionnels. Toutefois un demi-triomphe leur fut accordé : on décida qu'un député pourrait être ministre deux ans après la cessation de ses fonctions (chap. II, section IV, art. 2.)

La seconde motion de Mirabeau, demandant pour les ministres l'entrée aux Chambres, rejetée en novembre 1789, eut, après sa mort, plus de succès.

Lors de la revision, Barnave demanda l'insertion de l'article suivant : « Les ministres pourront être appelés dans l'Assemblée ; ils pourront y venir et parler sur tous les objets soumis à l'Assemblée. »

Robespierre, Barrère, Pétion, Lanjuinais s'y opposèrent vigoureusement. Barnave tint bon. Charles de Lameth fit alors une proposition transactionnelle. Chapelier et Beaumetz l'appuyèrent et l'Assemblée, ainsi sollicitée, décréta que les ministres, qui avaient le droit d'être présents à toutes les séances, ne seraient entendus qu'avec la permission du Corps législatif sur les objets étrangers à leur administration, mais que sur les objets mêmes de leur administration, ils seraient entendus sur leur seule demande.

C'était là une concession importante au système parlementaire, concession qui constituait une anomalie dans l'œuvre des législateurs de 1791.

Donc, le roi choisit et révoque librement ses ministres, sous les réserves que nous venons d'indiquer, mais ce droit qu'il a n'entraîne pas celui de changer

à son gré leur nombre et leurs attributions. L'art. 2. de la loi du 27 avril 1791 sur le ministère dit qu'il appartient au pouvoir législatif de statuer sur le nombre, la division et la démarcation des départements du ministère. C'est, en effet, là un objet d'intérêt général et permanent et qui ne doit pas être livré à la discrétion du pouvoir exécutif.

La fonction des ministres est d'agir par les ordres du prince en encourageant seuls la responsabilité de ces ordres ; ils n'ont donc aucune autorité propre ; ils n'ont le droit de rendre aucune ordonnance, de faire aucun règlement : ils doivent au roi une obéissance absolue, tant qu'ils jugent à propos de conserver leur fonction.

Le roi étant irresponsable, chacun de ses ordres doit être contresigné par un ministre qui en accepte dès lors la responsabilité. Les ministres ne sont donc jamais couverts par les ordres du roi ni par les délibérations du conseil qu'ils forment en commun sous son autorité. Déjà ce principe avait été établi dans l'art. 18 de l'acte constitutionnel du 1^{er} octobre 1789 ; la loi du 27 avril 1791 l'avait reproduit dans son art. 24 et la Constitution le consacra définitivement dans les art. 4, 5 et 6 de la section IV du chapitre II.

Les ministres sont donc responsables des actes du gouvernement, mais ils ne sont pas nécessairement solidaires les uns des autres. La responsabilité est civile en cas de dol, criminelle en cas de délit ; elle doit être déterminée d'après les règles ordinaires du droit civil ou criminel ; elle ne peut être jugée que

par le pouvoir judiciaire, jamais par le pouvoir législatif, mais ni cette action criminelle, ni l'action personnelle civile ne peuvent être exercées que par l'ordre ou avec l'autorisation préalable de ce pouvoir.

C'est donc le Corps législatif qui a seul le droit de mettre les ministres en accusation, dans les cas déterminés par la loi, devant la justice criminelle. De ce droit d'accusation découle le droit d'interpellation consacrée par l'art. 27 de la loi du 27 avril 1791 :

« Les ministres seront tenus de rendre compte, en
« ce qui concerne l'administration, tant de leur conduite que de l'état des dépenses et affaires, toutes
« les fois qu'ils en seront requis par le Corps législatif.

Cet article, qui fut reproduit en termes presque identiques dans la rédaction définitive de la Constitution (chap. II, sect. IV, art. 7), ne laisse pas aux ministres la faculté de garder le silence devant l'interpellation : il leur impose le devoir de donner toutes les explications dont ils sont requis par l'Assemblée nationale.

Ainsi, si cette Assemblée ne peut, comme aujourd'hui, les forcer à se retirer par un vote de défiance ou de blâme, elle n'en a pas moins prise sur eux par une mise en accusation pour crimes ou délits déterminés. Il y a une responsabilité criminelle ou civile des ministres : il n'y a pas ce qu'on appelle maintenant la responsabilité politique.

V. AUTRES ATTRIBUTIONS

Nous nous sommes longuement étendu, dans les pages qui précèdent, sur les grandes attributions du pouvoir exécutif : l'initiative, la sanction des lois et le *veto*, le droit de dissolution, le droit de paix et de guerre, le choix des ministres et leur responsabilité. Il nous reste en terminant cette étude de la première Constitution française, à dire un mot des autres prérogatives qu'elle lui a reconnues.

D'après cette Constitution, le pouvoir exécutif a quatre attributions générales bien distinctes :

- 1° Les relations extérieures ;
- 2° La sanction et la promulgation des lois ;
- 3° L'administration intérieure ;
- 4° Le maintien de l'ordre et de la sécurité publique.

Sur le premier point, nous avons vu que le roi, chargé de veiller à la sécurité extérieure, organisait la force publique, avait l'initiative des déclarations de guerre et signait les traités, sauf ratification du Corps législatif.

Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons déjà dit sur la sanction et la promulgation des lois, si ce n'est que les actes du Corps législatif relatifs à son organisation et les décrets sur les contributions publiques ne sont pas soumis à la sanction royale, mais il nous

faut insister sur les pouvoirs du roi à l'égard de l'administration intérieure du pays.

Le roi dirige l'administration générale du royaume (chap. iv, art. 1^{er}).

Aujourd'hui, on ne conçoit plus une administration sans des agents nommés directement par le pouvoir central, agents surveillés par des assemblées élues qui sont contenues elles-mêmes dans la légalité par le pouvoir central.

Il n'en est point de même dans la Constitution de 1789.

L'administration est confiée à des agents élus par le peuple et sur lesquels le roi a un droit de contrôle (chap. iv, sect. II, art. 2).

Il y a un système d'administrations superposées : municipalités, assemblées de district, assemblées de département.

La municipalité comprend le corps municipal, le procureur de la commune et le maire, tous élus par les électeurs primaires et revêtus de nombreuses attributions.

Le district se compose d'un conseil de district, d'un directoire de district et d'un procureur-syndic. Le conseil et le procureur-syndic sont élus par les électeurs secondaires du district ; le directoire est choisi par le conseil dans son sein.

Pour le département, même système : un conseil de département composé de trente-six membres et

un procureur-général-syndic, élus par les électeurs secondaires; un directoire de département nommé par le conseil (loi du 22 décembre 1789).

Quels sont les pouvoirs du roi sur ces administrations?

Il a le droit d'annuler les actes des administrateurs de département, contraires aux lois ou aux ordres qu'il leur a adressés.

Mais le pouvoir d'annuler est insuffisant pour faire plier une administration rebelle.

Le roi peut donc, dans le cas d'une désobéissance persévérante, suspendre les administrateurs de leurs fonctions. Il jouit également de ce droit s'ils compromettent par leurs actes la sûreté ou la tranquillité publique (*id.*, art. 5).

Les administrations départementales peuvent également annuler les actes des sous-administrations de district, contraires aux lois, aux arrêtés pris par les administrateurs départementaux ou aux ordres qu'ils leur ont donnés ou transmis. Elles peuvent aussi, en cas de désobéissance, suspendre les municipalités et les administrations de districts, mais elles doivent en instruire aussitôt le roi à qui appartient la décision définitive. Il peut, à son gré, lever ou confirmer la suspension (art. 6).

Mais il ne peut agir contre les administrations de district pour annuler leurs actes ou les suspendre que

si les administrateurs de département ont négligé d'exercer eux-mêmes ce droit (art. 7).

Il serait nécessaire que le roi pût atteindre les actes illégaux des municipalités qui auraient échappé à l'annulation des départements, mais la Constitution ne lui reconnaît pas ce droit.

Toutes les fois que le roi prononce ou confirme une suspension, il doit la faire connaître au Corps législatif qui peut lever la suspension, ou la confirmer, ou dissoudre l'administration rebelle et même, s'il y a lieu, la mettre en accusation (*id.*, art. 8).

Cette dernière disposition est, à notre avis, une usurpation du pouvoir législatif qui ne doit jamais prendre part à l'administration.

Telles sont les dispositions destinées à assurer l'autorité du roi sur les administrations départementales et sur celles de district. Nous estimons que le roi eût dû avoir le droit entier de suspension et de dissolution sur tous les corps administratifs et les municipalités, et en outre qu'il eût dû avoir dans chaque département un agent nommé par lui et armé d'un certain pouvoir.

Les droits que lui attribue la loi du 15 mars 1791, reproduite dans la Constitution, sont donc insuffisants. Le projet, cependant, paraissait encore à quelques-uns trop favorable au pouvoir royal et Robespierre, Buzot, Pétion firent de vains efforts pour en obtenir le rejet.

L'expérience vint bientôt prouver les vices d'une pa-

reille administration et les perpétuels tiraillements auxquels elle devait être en proie. Il suffit de se reporter à la journée du 20 juin 1792. Il y eut conflit entre la municipalité et le directoire de département, ce qui facilita l'insurrection; et, quand il s'agit ensuite de la punition des coupables, il y eut encore conflit entre le roi et l'Assemblée !

Une autre attribution accordée au pouvoir exécutif par la Constitution de 1791, c'est, nous l'avons dit, le maintien de l'ordre et de la sécurité publique. Elle lui revient pour ainsi dire de droit. C'est ce que fit admirablement comprendre Lameth, dans un discours sur la constitution militaire, qu'il prononça le 9 février 1790, dans la discussion d'un travail sur la réorganisation de l'armée que M. de Noailles avait apporté à l'Assemblée le 1^{er} février.

« L'impulsion, dit-il, doit être donnée par le centre
« et communiquée à toutes les parties. Il s'ensuit
« qu'une seule pensée doit présider à toutes les opérations, qu'une seule volonté doit diriger toutes les forces individuelles qui constituent la force publique et la sûreté de l'empire. L'armée doit donc être remise entre les mains du pouvoir exécutif. De là résulte la nécessité d'un premier décret constitutionnel qui déclarera le roi chef suprême de la puissance militaire. »

Lameth demande des précautions contre les ministres :

« Le nombre des troupes et la solde de l'armée ne
« pourront être changés que par des décrets du pou-
« voir législatif. Si les ministres étaient les maîtres de
« composer l'armée de troupes étrangères, la force
« destinée à protéger l'État pourrait être facilement
« tournée contre sa liberté. Il est donc important que
« ce moyen d'oppression ne soit pas en leur pouvoir. »
(Buche et Roux, *Histoire parlementaire de la Révol.
française*, tome IV).

Ces observations parurent justes à l'Assemblée. Par un décret rendu le 28 février, elle déclara le roi chef suprême de l'armée (art. 1^{er}). Cet article doit s'entendre en ce sens que le roi peut prendre en personne le commandement des armées de terre et de mer toutes les fois qu'il le juge convenable, et que dans l'exercice de ce commandement, il n'a besoin de l'intermédiaire d'aucun ministre. C'est là un des attributs essentiels du pouvoir exécutif. Comme chef de l'armée, le roi devrait pouvoir nommer tous les officiers. Son droit, à cet égard, est cependant restreint par la Constitution. Le roi nomme les maréchaux et les amiraux, mais il ne nomme que les deux tiers des contre-amiraux; la moitié des lieutenants-généraux, maréchaux de camp, capitaines de vaisseau et colonels de la gendarmerie nationale; le tiers des colonels et lieutenants-colonels et le sixième des lieutenants de vaisseau. Il ne doit faire ces nominations qu'en se conformant aux règles légales de l'avancement et,

sauf lorsqu'il commande en qualité de général en chef, sous le contre-seing de son ministre.

La seconde partie de la proposition de Lameth fut aussi adoptée par l'Assemblée. L'art. 11 du décret du 28 février 1790 déclara que la fixation de la solde et du nombre des hommes appartiendrait au pouvoir législatif, mais la fixation et la composition des cadres étaient laissées au roi. Une loi additionnelle du 19 juillet vint les lui enlever pour les transférer au Corps législatif, mais elle donna au roi l'initiative sur les deux objets, de sorte que désormais le Corps législatif ne pouvait plus opérer la réduction des cadres, à moins que le roi ne la demandât lui-même. Ce fut sur la motion de Noailles, appuyé par Desmeuniers, Barnave, Bureau de Puzy et Wimpfen que cette loi fut adoptée. Elle avait été vaillamment combattue par les deux Lameth. Dans leur défiance contre le ministère, ils voulaient conserver au Corps législatif l'initiative exclusive, mais Desmeuniers observa avec raison que le roi, ayant reçu l'initiative relativement à la guerre, avait besoin d'avoir le même pouvoir pour la fixation des cadres. Le roi obtint donc par cette loi une autorité considérable vis-à-vis du Corps législatif. Les droits qu'elle lui reconnaissait furent énoncés dans le § 8 de l'art. 1^{er}, section 1^{re}, chap. III, de la Constitution.

Mais la force publique ne se compose pas uniquement des armées de terre et de mer ; elle comprend aussi la troupe spécialement destinée au service de

l'intérieur, c'est-à-dire la gendarmerie, et les citoyens actifs en état de porter les armes, c'est-à-dire la garde nationale (titre IV, art. 2).

Le roi n'a que la disposition des armées de terre et de mer : la garde nationale et la gendarmerie lui échappent. Les officiers de la garde nationale sont élus à temps par les citoyens. C'est là un grand vice : la garde nationale faisant partie de la force publique, il n'y a pas de raison pour que les officiers n'y soient pas nommés selon les mêmes principes que dans l'armée de terre et de mer, lesquels excluent absolument l'élection (*id.*, art. 6).

La réquisition de la force publique à l'intérieur appartient aux officiers municipaux. Le roi ne peut la mettre en mouvement pour rétablir l'ordre, en dehors de toute réquisition, que dans un seul cas : celui où tout un département est agité par des troubles (*id.*, art. 10 et 11). Encore doit-il en informer immédiatement le Corps législatif et le convoquer s'il est en vacances.

Pourquoi avoir ainsi borné le droit du roi de faire marcher les troupes, après lui avoir donné le soin de veiller au maintien de l'ordre et à la sécurité publique ? (chap. IV, art. 1^{er}).

C'est que l'Assemblée constituante a pensé que ce cas était le seul où la réquisition pourrait faire défaut et devrait être remplacée par l'action directe du pouvoir exécutif. Cependant, il était facile de prévoir le

cas où une ville se révolterait avec la complicité ou par la mollesse des autorités municipales et départementales, qui s'abstiendraient de requérir la force publique et alors le pouvoir exécutif resterait désarmé en présence d'une insurrection victorieuse. Il eût donc été nécessaire que le roi pût faire agir la force publique sans réquisition, toutes les fois que les autorités locales n'auraient pas réprimé l'émeute dans un temps déterminé.

Disons un mot des rapports du roi avec le pouvoir judiciaire, dans la Constitution de 1791.

Les juges seront-ils élus par le peuple ? Seront-ils institués par le roi ?

L'élection des juges par le peuple était trop dans les principes de l'Assemblée pour souffrir de longues difficultés ; elle fut décrétée sans discussion dans la séance du 5 mai. Mais un parti considérable demandait, avec le projet présenté par le comité de constitution au rapport de Thouret, que les électeurs fussent seulement appelés à désigner pour chaque place trois candidats parmi lesquels le roi ferait son choix en toute liberté. Quoiqu'il fût contraire aux principes déjà adoptés de donner au pouvoir exécutif une part dans le choix des magistrats, cette proposition ne fut pas repoussée tout d'abord et entraîna, au contraire, une longue et vive discussion.

C'était, disaient les révolutionnaires, donner une

grande influence aux ministres sur le choix du monarque de qui les candidats ne seraient pas même connus. Le peuple ne voulait plus ni régime féodal ni monarchie absolue : l'institution des juges par le roi dérivait de l'un et de l'autre.

Les partisans de la monarchie demandaient si l'Assemblée nationale ayant associé le roi à la législation par le droit de *veto*, on pouvait le rendre absolument étranger aux tribunaux. C'est au nom du roi que se rend la justice : il ne peut donc et ne doit pas être sans influence sur elle. L'ordre judiciaire fait partie du pouvoir exécutif : or, le pouvoir exécutif suprême est accordé au roi. Veut-on lui reprendre d'une main ce qu'on lui accorde de l'autre ?

L'opinion flottait incertaine, lorsque Mirabeau parut à la tribune : « Si par institution, vous n'entendez que
« la patente qui rend notoire que le juge a été élu par
« des gens capables de l'élire, la question sera facilement résolue : la justice se rend au nom du roi ; il
« n'y a nul-doute que ce soit au prince à affirmer que
« tel homme a été légalement élu pour rendre la justice en son nom. Mais si, par institution, vous avez
« entendu le choix des juges, le droit de rejeter les
« juges nommés par le peuple, c'est une autre question, le pouvoir exécutif n'a rien à y voir. » (*Œuvres oratoires de Mirabeau*, discours du 5 mai.)

La discussion ne tarda pas à s'envenimer. L'Assemblée demanda à aller aux voix. La droite, voyant qu'elle ne

pouvait se faire écouter, sortit en masse. Le décret fut mis aux voix par le président et par 503 voix contre 450 l'institution des juges par le roi fut rejetée (séance du 6 mai 1790).

Son adoption eût été funeste, car l'intervention du roi dans la composition des tribunaux enlève à la magistrature sa liberté. Or, l'indépendance absolue du pouvoir judiciaire vis-à-vis des deux autres pouvoirs est nécessaire pour donner aux citoyens la garantie efficace de leurs droits. Les juges étant donc élus, il semble que, comme les législateurs, ils n'ont à recevoir aucune institution. Cependant la Constitution dit que le roi délivrera à chaque juge, sans pouvoir le lui refuser un brevet d'institution (titre III, chap. v, art. 2).

La nomination des juges ainsi réglée, il fallait décider si les officiers du ministère public seraient nommés par le roi ou seraient élus par le peuple. Chabroud représenta que le monarque étant spécialement chargé de veiller à l'exécution de la loi, personne n'était plus intéressé que lui à ce qu'il fût choisi de bons représentants à cette exécution ; que le monarque concourait à toutes les parties de la Constitution ; qu'il en était le lien ; qu'il surveillait l'armée, les administrations, les tribunaux ; qu'il était essentiel de l'établir entre la loi et les violateurs de la loi.

Ces raisons, aisément senties, décidèrent la question. (*Mémoires du marquis de Ferrières*, liv. VI.)

Le 8 mai, l'Assemblée reconnut que les officiers du

ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux et que, par suite, c'est à lui seul qu'il appartient de les choisir. Ils doivent donc porter le titre de commissaires du roi. De même qu'il promulgue et fait exécuter les actes du Corps législatif, de même, il fait exécuter par son parquet les actes du pouvoir judiciaire (titre VIII, art. 1^{er} de la loi du 16 août 1790).

Mais il faut noter ici une anomalie : le roi qui choisit ses officiers du ministère public, doit les nommer à vie (*id.*, titre II, art. 8), ce qui lui enlève la faculté naturelle qu'il devait avoir de les révoquer, comme tous ses agents, et aussi à plus forte raison de les changer de siège.

Si, de la justice, nous passons à l'instruction publique, nous voyons la Constitution de 1791, l'assurer à tous les citoyens, mais elle ne donne pas au pouvoir exécutif le droit d'en nommer les chefs, car elle ne les mentionne pas dans la longue énumération des fonctions conférées par le roi (titre III, chap. iv, art. 2).

L'art. 1^{er} de la section 1^{re} du chapitre iii donne aussi à tort au Corps législatif le droit de décerner les honneurs publics ; c'est un droit qui appartient naturellement au pouvoir exécutif.

Enfin la Constitution ne parle point du droit de grâce. Il faut croire cependant qu'il existait à cette époque, car le Code pénal du 26 septembre - 6 octobre 1791 le supprima sur la proposition de Lepelletier, appuyé par

Pétion et Goupil, à qui l'exercice de la grâce paraissait incompatible avec le jugement par le jury.

Telles sont les dispositions de la Constitution de 1791 sur les attributions du pouvoir exécutif. Elle avait, à ce point de vue, plus d'un vice ; le roi était privé du droit d'initiative, du droit de dissoudre le Corps législatif et dépourvu d'un pouvoir suffisant pour la répression du désordre, pour la direction de l'administration départementale et celle de la police judiciaire ; on le limitait dans les nominations et le choix de ses agents. En théorie, il était à la tête de tout ; en réalité, il n'avait qu'un pouvoir de parade. Heureux encore s'il eût pu le conserver !

Mais, grâce au système défectueux de la Constitution, la lutte ne tarda pas à s'aggraver entre le roi et l'Assemblée. Celle-ci avait rendu un décret contre les émigrés et les prêtres non assermentés ; le roi y opposa son *veto*. On s'obstina des deux côtés. Il n'y avait plus qu'une solution possible : la *résistance à l'oppression* justifiée par l'art. 2 de la déclaration des droits de l'homme. Le 20 juin 1792, le peuple de Paris, s'appuyant sur ce droit, alla exiger du roi la sanction des décrets. C'était le prélude de l'insurrection du 10 août. Dans cette dernière crise, le roi dut chercher un refuge au sein de l'Assemblée. Celle-ci, embarrassée par sa présence, recula devant la proclamation de la République, mais n'en viola pas moins d'une façon flagrante cette Constitution qui était son œuvre. Elle appela, en

effet, le peuple à former une Convention nationale, suspendit provisoirement de ses fonctions le chef du pouvoir exécutif et nomma elle-même des ministres. On foulait aux pieds les principes de la séparation des pouvoirs et de l'inviolabilité royale.

L'Assemblée législative terminait ainsi sa carrière par des actes illégaux ; elle reconnaissait son impuissance en face des passions qu'elle avait soulevées ; elle détruisait elle-même cette Constitution, remarquable malgré ses vices, qu'elle avait mis deux ans à faire !

CHAPITRE II

CONSTITUTION DE 1793

Le premier acte de la Convention fut la proclamation de la République (21 septembre 1792). Avec la royauté, la Constitution de 1791 disparaissait entièrement. La nouvelle Constitution devait être l'œuvre de la Convention. Dès le 11 octobre 1792, le comité de constitution fut désigné. Il était composé de Sieyès, Brissot, Gensonné, Condorcet, Pétion, Vergniaud, Barrère, Payne et Danton.

Les difficultés extérieures et le procès de l'infortuné Louis XVI arrêtaient quelque temps ses travaux. Ce ne fut qu'après la mort du roi, le 15 février 1793, que Condorcet présenta son rapport. C'était ce qu'on appela

la Constitution girondine. La démocratie y était poussée à ses extrêmes limites. Le pouvoir exécutif était confié à un conseil de sept membres, chacun occupant un ministère; ce conseil était nommé pour deux ans, renouvelable par moitié chaque année; il était élu directement par les assemblées primaires, au moyen de deux votes successifs et par scrutin de liste départementale. Il n'était que l'exécuteur des décrets du Corps législatif qui le surveillait et pouvait le mettre en jugement même pour incapacité ou négligence.

La discussion s'engagea sur ce projet le 17 avril. Les Girondins voulaient la hâter afin de faire cesser la dictature de la Convention. Les Montagnards avaient, au contraire, intérêt à l'ajourner, parce qu'ils espéraient bientôt devenir les maîtres dans l'Assemblée. La discussion traîna. L'insurrection du 31 mai assura le triomphe de la Montagne. Le projet des Girondins fut alors considéré comme non avenu et la Convention chargea le comité de Salut public d'en préparer un autre en s'adjoignant cinq membres : Hérault de Séchelles, Mathieu, Ramel, Couthon et Saint-Just.

Dès le 10 juin, Hérault de Séchelles, rapporteur, présenta le projet. Nous n'avons à en parler qu'au point de vue du pouvoir exécutif. Comment le réglait-il?

« Il faut maintenant, dit Hérault de Séchelles, vous
« parler de l'établissement du conseil exécutif. Consé-
« quemment à notre opinion de ne faire nommer di-
« rectement et immédiatement par le peuple que ses

« députés et le jury national et non pas les agents de
« ses volontés, nous n'avons point voulu que le conseil
« reçût sa mission au premier degré de la base popu-
« laire... On ne représente point le peuple dans l'exé-
« cution de sa volonté ; le conseil ne porte donc aucun
« caractère de représentation. S'il était élu par la vo-
« lonté générale, son autorité deviendrait dangereuse ;
« nous en avons conclu qu'il devait être élu par les
« assemblées électorales, sauf ensuite à faire diminuer
« par un autre mode l'existence d'un trop grand nom-
« bre de membres... Le conseil, ainsi subordonné et
« désormais gardien sans péril des lois fondamentales,
« concourt à l'unité de la République par la concen-
« tration du gouvernement. »

C'était l'application des idées du *Contrat social* de Rousseau : les agents du pouvoir exécutif élus par le peuple et réduits au rôle de ses très humbles serviteurs ; c'était dire, en un mot, qu'il n'y avait plus de pouvoir exécutif, puisqu'il était subordonné aux volontés de la Convention.

Il se trouva cependant un homme, un insensé, Chabot, qui critiqua ce projet *parce qu'on y laissait trop de liberté au pouvoir exécutif* !

« Cette Constitution, s'écria-t-il avec emphase, élève
« un pouvoir *colossal et liberticide* (??). Lorsqu'on éta-
« blit un pouvoir exécutif, on sème les racines de la
« royauté. On dira : mais ce pouvoir n'aura pas un
« *veto*. Oui, mais s'il introduit dans le conseil exécutif

« un Brissot, il paralysera par son inaction toutes les « mesures d'utilité et même de salut public. » (*Hist. parlem. de la Rév. française*, t. XXVIII, Buchez et Roux.)

L'Assemblée fut assez sage pour ne point l'écouter et le 24 juin, après un simulacre de discussion, l'ensemble de la Constitution, d'après le plan du comité, fut adopté par elle. Quelques jours avaient suffi pour achever cet ouvrage qui était plutôt, dit M. Thiers, un moyen de ralliement qu'un véritable plan de législation.

Le pouvoir exécutif y était traité comme nous l'avons dit. Il y avait un conseil exécutif composé de vingt-quatre membres (art. 62). L'assemblée électorale de chaque département nommait un candidat, selon le plan d'Hérault de Séchelles, et, sur cette liste de quatre-vingt-quatorze noms, le Corps législatif choisissait les membres du conseil (art. 63). Il était renouvelé par moitié tous les ans (art. 64).

Quelles étaient ses attributions?

La Constitution les définissait très mal : il était chargé de la surveillance et de la direction de l'administration générale; il faisait exécuter les lois et les décrets du Corps législatif (art. 65); il choisissait les ministres auxquels l'art. 66 donnait le nom d'agents en chef de l'administration, les généraux, les ambassadeurs, les agents de toute espèce, et les prenait hors de son sein. Il pouvait les révoquer et remplacer à vo-

lonté (art. 66, 69 et 73). Enfin, il négociait les traités, sauf la ratification du Corps législatif (art. 70).

Le conseil exécutif assistait aux séances de l'Assemblée nationale, mais il n'y était entendu que s'il était interpellé ou s'il avait un compte à rendre. C'était le Corps législatif qui avait seul (art. 75 et 76) l'initiative des lois, à l'exclusion du pouvoir exécutif. Celui-ci pouvait être mis en accusation par l'Assemblée, en cas de prévarications (art. 71); mais la Constitution négligeait de dire quels seraient en ce cas ses juges.

On le voit, le gouvernement, pour emprunter le mot de M. Thiers, se réduisait à un simple commissariat temporaire : le pouvoir exécutif était impuissant.

Dans cet acte du 24 juin 1793, l'autorité était anéantie, ainsi que la séparation des pouvoirs et le peuple restait maître direct de tout.

Une telle constitution était absolument impraticable. Elle ne fut même pas mise à exécution, car, bien que promulguée le 9 août 1793, elle ne portait aucune date fixant sa mise à exécution et deux mois plus tard, la loi du 19 vendémiaire an II (10 octobre 1793), venait l'ajourner jusqu'au rétablissement de la paix en proclamant le gouvernement révolutionnaire.

CHAPITRE III

CONSTITUTION DU 5 FRUCTIDOR AN III

I. LE PLAN DE SIEYÈS ET LA SÉANCE DU 2 THERMIDOR

Au commencement de 1795, la nation était lasse de la dictature de la Convention qui durait depuis bientôt trois ans et qui n'était plus nécessaire au salut public. On demandait à grands cris un régime constitutionnel. Depuis le 9 thermidor, les Jacobins n'avaient cessé de réclamer la mise en vigueur de la Constitution de 1793 ; personne, dans le parti républicain, ne voulait maintenir cette Constitution démagogique, mais tant que les thermidoriens ne furent pas complètement vainqueurs, ils n'osèrent se prononcer ouvertement à ce sujet ; le 10 germinal, la Convention nomma une commission chargée de compléter par des lois organiques l'acte du 24 juin 1793 et de mettre peu à peu cet acte en activité. Le 29, Cambacérès proposa de nommer une commission spéciale de onze membres pour préparer ces lois. La proposition fut adoptée et la commission nommée les 2 et 17 floréal. Elle se composait de Laréveillère-Lépeaux, Thibaudeau, Daunou, Lesage, Boissy-d'Anglas, Creuzé-Latouche, Louvet, Berlier, Durand-Maillanne, Lanjuinais et Baudin (des Ardennes).

Pendant l'insurrection de prairial, un décret du 2 ordonna à cette commission de faire son rapport le 25. Mais, après la victoire définitive de la Convention, la commission des Onze jeta le masque et, au lieu d'un projet de lois organiques complémentaires de la Constitution de 1793, soumit à l'Assemblée un projet de Constitution nouvelle, absolument différent de l'acte de 1793 et qui devint la Constitution républicaine du 5 fructidor an III.

Ce fut le 5 messidor que Boissy d'Anglas fit son rapport au nom de la commission et présenta ce projet nouveau.

Le 7, l'Assemblée décréta qu'elle allait passer à la discussion de l'acte constitutionnel et commença, en effet, l'examen des différents titres.

Ce ne fut que le 6 thermidor qu'elle en vint au titre V, traitant du pouvoir exécutif, dont nous allons parler.

Mais, avant d'examiner les prérogatives qu'il lui accordait, avant de relater les débats auxquels il donna lieu, il nous faut dire un mot du plan de Sieyès et de la séance du 2 thermidor.

Sieyès est resté célèbre comme le grand théoricien de la Révolution.

« Le citoyen Sieyès, disait Bonaparte, a médité toute sa vie sur la constitution des gouvernements. »

Dans les deux Constitutions précédentes, il avait fait partie des comités de constitution.

Pour Sieyès, une Constitution est une machine

construite *a priori* ; il écarte toute idée traditionnelle.

En septembre 1789, il avait prononcé un grand discours sur l'organisation des pouvoirs publics. Ses conclusions n'étaient pas sensiblement différentes d'autres présentées alors.

Cependant trois idées se détachaient :

1° Système purement représentatif.

2° Séparation absolue des pouvoirs.

3° Distinction des pouvoirs constituants et constitués.

1° Partisan absolument convaincu de l'égalité, Sieyès a cependant toujours écarté l'idée d'une démocratie gouvernant par elle-même. Il est loin d'être sur ce point le disciple de Rousseau. Selon Sieyès, la représentation accroît la liberté.

2° Il estime qu'il doit y avoir un seul représentant pour chaque sorte d'attributions. C'est ainsi qu'en 1789 nous l'avons vu combattre énergiquement le *veto* du roi et qu'il repoussait le système de deux Chambres ayant les mêmes attributions.

3° Enfin, la troisième idée de Sieyès qui apparaît dans ce discours est celle-ci : il faut un corps spécial destiné à maintenir la Constitution, à en assurer le respect contre les empiètements des autres pouvoirs.

Pendant l'Assemblée législative et la première période de la Convention, Sieyès avait rédigé, d'après ces théories, un plan de constitution. Lors de la nomination de la commission des Onze, il avait refusé

d'y entrer pour ne point divulguer, nous dit Thibau-
deau, un plan qu'il craignait de voir repousser.

Mais, au dernier moment, lors de la discussion des
titres IV et V du projet de constitution, le 2 thermi-
dor, il ne put se contenir davantage et monta à la
tribune pour critiquer tout ce qui avait été fait et ex-
poser son plan.

Dans ce discours, il combattit les idées suivies jus-
qu'alors. Il reprochait aux systèmes précédents deux
vices principaux :

1° Il n'y avait, disait-il, aucun rouage pour le main-
tien de la Constitution. Si le Directoire et les Conseils
la violent, qui en assurera le maintien ? Il manque
donc *une Jurie constitutionnaire*.

2° Dans toute Constitution, il faut assurer la divi-
sion des pouvoirs et l'unité d'action afin d'éviter éga-
lement l'anarchie et le despotisme. « Ceci posé, di-
« sait-il, on a cru assurer la séparation des pouvoirs
« en établissant *l'équilibre des pouvoirs*. Mais ce sys-
« tème est mauvais, parce que différents pouvoirs ne
« doivent pas avoir les mêmes attributions. Le *veto*
« de 1791 était une cause de conflit. »

Au système de *l'équilibre des pouvoirs*, Sieyès oppo-
sait le système du *concours des pouvoirs*. Il fallait dis-
tinguer par l'analyse toutes les fonctions essentielles
de l'État et confier chaque fonction à un corps spécial
de représentants dont les attributions seront confinées
dans cette fonction. Il prenait l'exemple d'une mai-

son : on ne confie pas la besogne à deux ou trois classes d'ouvriers avec les mêmes attributions ; chaque classe a son ouvrage spécialement déterminé.

Sieyès distinguait donc quatre grandes fonctions :

1° *La volonté constituante* qui est celle de maintenir la Constitution. Une *jurie constitutionnaire* aura cette fonction.

2° *La volonté pétitionnaire* qui demande des progrès, des mesures nouvelles. Un corps de représentants sera spécialement chargé de provoquer ces mesures. On fondait ainsi les clubs et le conseil des Cinq-Cents dans un *Tribunat*.

3° *La volonté gouvernante*. Cette fonction devait être donnée à un corps de sept représentants divisé en trois juries.

4° Enfin la *volonté législative*, correspondant au besoin de faire les lois nécessaires à la marche de la société. Ce corps n'aura point la proposition des lois, il n'aura qu'à voter sur les projets qui lui seront présentés. Le rôle de proposer appartient au *Tribunat* représentant le peuple et au gouvernement représentant les besoins de la volonté gouvernante.

Ces idées étaient résumées dans les quatre articles du projet présenté par Sieyès :

« Art. 1^{er}. Il y aura sous le nom de *Tribunat* un corps de représentants, au nombre de trois fois celui des départements, avec mission spéciale de veiller aux besoins du peuple et de proposer les lois. »

« Art. 2. Il y aura, sous le nom de *gouvernement*, un corps de représentants, au nombre de sept, avec mission spéciale de veiller aux besoins du peuple, à l'exécution de la loi et de proposer les lois. »

« Art. 3. Il y a, sous le nom de *législature*, un corps de représentants chargé de juger et de prononcer sur les propositions du gouvernement et du Tribunal. »

« Art. 4. Il y a, sous le nom de *jurie constitutionnaire*, un corps de représentants avec mission spéciale de juger et de prononcer sur les plaintes ou violations de constitution. »

Il est facile de voir le vice de cette théorie du concours des pouvoirs. Chaque pouvoir peut vouloir étendre ses fonctions. Il y a bien la jurie constitutionnaire qui peut faire rentrer dans les limites de leurs attributions les corps qui voudront les dépasser, mais qui arrêtera les empiètements de cette jurie elle-même ?

L'originalité du système de Sieyès consiste aussi dans la distinction qu'il faisait entre le gouvernement et le pouvoir exécutif :

« Je ne confonds point, dit-il, dans ce discours du 2 thermidor où il exposait son plan, je ne confonds point le pouvoir exécutif avec le gouvernement. Le pouvoir exécutif est tout *action*, le gouvernement est tout *pensée* ; celui-ci admet la *délibération*, l'autre l'exclut sans exception.

« Le gouvernement embrasse à lui seul trois grandes parties : 1° Il est *jurie de proposition* ; 2° une fois

« la loi promulguée, il est *jurie d'exécution*, enfin il est
« *procurateur d'exécution* et, à ce titre, il nomme le
« pouvoir exécutif ou les chefs ordonnateurs et direc-
« teurs du service officiel de la loi. Vous concevez
« déjà, par le premier aperçu de cette combinaison,
« que le pouvoir exécutif peut être divisé entre plu-
« sieurs chefs responsables, directeurs uniques dans
« leurs ressorts respectifs, sans que nous perdions l'unité
« d'exécution qui se trouve dans la pensée du gouver-
« nement. » (*Journal des Débats et décrets de la Conven-
tion nationale*, t. XXXV).

En même temps, Sieyès se déclare de nouveau partisan du système représentatif « qui peut seul nous conduire au plus haut point de liberté et de prospérité dont il soit possible de jouir. »

A la suite de ce discours, plusieurs membres et le rapporteur de la commission lui-même croient qu'on pourrait, selon ses idées, supprimer le mot *exclusivement* dans l'art. 26 qui accorde l'initiative des lois au Conseil des Cinq-Cents, afin de ne rien préjuger sur la question de savoir s'il ne conviendrait pas de donner au pouvoir exécutif une partie de cette initiative.

L'Assemblée, ainsi consultée, demande qu'on suive l'ordre de la discussion et l'art. 23 est décrété, tel qu'il était rédigé. Donc toute initiative est refusée au pouvoir exécutif.

C'était un premier échec pour Sieyès. La fin de thermidor lui en apporta un second : sa motion sur la jurie constitutionnaire avait été renvoyée à la commission, qui, le 24 thermidor, conclut à l'adoption. Eschassériaux aîné et Laréveillère-Lépeaux appuyèrent le plan de Sieyès et de la commission, mais Thibaut, Louvet et Lesage le firent rejeter en montrant, comme nous le disions nous-même tout à l'heure, que cette jurie constitutionnaire deviendrait peu à peu le maître unique de l'État, que la division du Corps législatif en deux Chambres suffirait pour garantir les citoyens contre les entreprises inconstitutionnelles de chacune d'elles, et que la faculté de mettre les directeurs en accusation suffisait pour défendre la Constitution contre les tentatives de ceux-ci.

Ce ne fut donc que sur le point de la division du pouvoir exécutif entre plusieurs chefs responsables, que l'idée de Sieyès, conforme d'ailleurs en cela au projet de la commission, triompha en l'an III.

On s'accorda à reconnaître qu'il fallait donner le pouvoir exécutif à plusieurs directeurs, mais quel devait être leur nombre, comment seraient-ils élus et quelles attributions leur seraient conférées ? C'était là autant de points discutés qui donnèrent lieu à des débats dont il nous faut maintenant parler.

II. NOMINATION ET ATTRIBUTIONS DES DIRECTEURS

Ce fut le 6 thermidor an III, que la Convention na-

tionale commença la discussion sur le pouvoir exécutif.

La commission proposait que les directeurs fussent élus par le Corps législatif.

Eschassériaux aîné demanda que le Directoire exécutif fût nommé par le peuple. Les assemblées électorales présenteront 86 candidats. Cette liste sera réduite à 25 par le conseil des Cinq-Cents et sur cette deuxième liste le conseil des Anciens choisira les quatre membres qui formeront le Directoire exécutif.

Après discussion, cette proposition fut renvoyée à la commission.

A la séance du 7, Thibaudau se rallie à l'idée de celle-ci.

Saint-Martin (de l'Ardèche) déclare que le pouvoir exécutif n'a ainsi qu'un éclat de parade. Le pouvoir législatif a une prépondérance qui ne tarderait pas à détruire l'équilibre constitutionnel. Il faut faire en sorte qu'il surveille le pouvoir exécutif sans le dominer.

Il propose donc le décret suivant :

Art. 1^{er}. — Le pouvoir exécutif est confié à un directoire de cinq membres.

Art. 2. — Leur élection est faite par les assemblées électorales, sur une liste de candidats, qui leur est adressée par le Corps législatif.

Art. 3. — Pour former cette liste, le conseil des Cinq-Cents présente aux Anciens 40 candidats, parmi

lesquels le conseil des Anciens choisit un nombre triple de celui des membres à nommer.

Un autre projet fut présenté par Pénier qui voulait faire nommer le Directoire exécutif, au troisième degré, par des délégués des électeurs secondaires.

Toutes ces motions furent repoussées par la Convention.

Le nombre des directeurs fut fixé à cinq. Ils étaient nommés par le pouvoir législatif. Chacune des deux Chambres qui composaient l'Assemblée nationale participait à l'élection, le conseil des Cinq-Cents en formant une liste de 10 candidats pour chaque directeur, le conseil des Anciens en choisissant sur cette liste.

Il y eut donc au début une liste de cinquante membres sur laquelle furent élus les cinq directeurs, puis, comme le Directoire était renouvelable tous les ans par cinquième, les Anciens n'eurent plus les années suivantes qu'à choisir sur une liste de dix noms.

Quant aux attributions accordées à ce Directoire exécutif, elles furent importantes. La Constitution de 1791 avait réduit outre mesure les pouvoirs du roi, par peur de l'ancien absolutisme ; les législateurs de l'an III rendirent au pouvoir exécutif une notable partie de ses prérogatives.

Le Directoire est chargé de veiller à la sûreté extérieure et intérieure de la République.

Pour assurer l'effet de cette attribution, la Constitution décide qu'il dispose à son gré de la force armée

(art. 144). Mais aucun des directeurs ne peut la commander en personne (*id.*). Cette interdiction est raisonnable : dans la monarchie seule, les institutions sont assez fortement assises pour que le chef de l'Etat puisse, sans danger pour la liberté, commander lui-même l'armée où sa présence accroit l'ardeur des soldats.

Mais, s'ils ne peuvent se mettre à la tête des troupes, les directeurs ont le droit de choisir librement les généraux en chef, sauf parmi leurs parents ou alliés (art. 146), de nommer, en cas de guerre, les commandants de corps d'armée de terre ou de mer et de les révoquer à volonté (art. 288).

Ils ont, comme le roi l'avait en 1791, l'initiative de la guerre « qui ne peut être déclarée que par un décret du Corps législatif, *sur la proposition formelle et nécessaire* du Directoire exécutif » (art. 326). Ce sont identiquement les expressions de la Constitution de 1791.

Le Directoire exécutif peut également, en cas d'hostilités imminentes ou commencées, de menaces ou de préparatifs de guerre contre la République, employer tous les moyens mis à sa disposition pour la défense de l'Etat, à charge d'en prévenir sans délai le Corps législatif.

S'il juge une augmentation de forces nécessaire ou de nouvelles dispositions législatives urgentes à prendre en ce danger, il l'indique au Corps législatif (art. 328).

Ce sont les directeurs eux-mêmes qui distribuent les forces de terre et de mer comme ils le jugent convenable, qui en règlent la direction, quoiqu'ils ne les commandent pas, comme nous l'avons vu, qui font les stipulations, les armistices, qui conduisent les négociations en vue de la paix (art. 329 et 330).

La guerre terminée, c'est encore le Directoire exécutif qui signe les traités de paix comme il peut d'ailleurs signer tous autres traités : d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce, et toutes les conventions qu'il juge utiles au bien de l'Etat (art. 331).

Ces traités ne sont valables qu'après avoir été examinés et ratifiés par le Corps législatif. Cependant par exception, s'ils contiennent des clauses secrètes, ces clauses peuvent recevoir immédiatement leur exécution dès l'instant où elles sont arrêtées par le Directoire (art. 333).

Mais, en ce cas, comme le pouvoir de celui-ci est plus large, le législateur a pris contre lui une sage précaution : Les dispositions de ces articles secrets ne peuvent être destructives des articles patents *ni contenir aucune aliénation de territoire* (art. 332).

Ce fut Eschassériaux aîné qui, dans la séance du 12 thermidor, fit adopter cet article. Son projet ajoutait les mots : *ni porter atteinte à la liberté ou à la souveraineté du peuple*. Cette partie de sa motion n'est pas reproduite à l'art. 332, mais, comme le traité doit toujours être examiné intégralement par le Corps lé-

gislatif (art. 333), il est évident que celui-ci arrêterait l'exécution d'une telle clause secrète et mettrait même les directeurs en accusation.

Telles sont les attributions du Directoire à l'extérieur.

Quelles prérogatives a-t-il à l'intérieur ?

Nous savons déjà que l'initiative des lois lui est refusée. Ajoutons ici qu'il n'a pas même un *veto* suspensif; il se borne à promulguer les lois du Corps législatif.

Ce fut à la séance du 30 thermidor qu'Herman souleva cette question, de savoir si le Directoire pourrait s'opposer à la publication d'une loi :

« Si le Directoire, dit-il, est réduit à exécuter aveuglément les lois émanées du Corps législatif, il en résultera que la loi est souvent mal'exécutée ou point du tout, malgré la meilleure volonté du Directoire, qui n'a aucun moyen de prévenir des obstacles que le législateur n'a pas connus en donnant la loi.

« Vous ne préviendrez pas cet inconvénient qui peut entraîner des malheurs incalculables, surtout en temps de guerre, quand même le pouvoir exécutif aurait la faculté *de proposer en tout temps des mesures aux deux conseils et de les inviter à prendre un objet en considération*, car cette permission ne serait utile que pour des mesures *à prendre*, mais non pour parer aux inconvénients d'une loi que le Directoire *doit sceller, publier et exécuter sans réclamation*.

« Il faut lui donner un moyen constitutionnel de

« mettre le Corps législatif à même de suspendre ou
« de rectifier soit une loi entière, soit une de ses dis-
« positions.

« Le moyen que je vous propose est simple. Les
« États-Unis l'ont adopté avec empressement.

Voici le projet : « Tout projet de loi sera présenté au
« Directoire exécutif ; s'il n'y trouve rien qui mette
« obstacle à son exécution, le Directoire y apposera
« le sceau de la République et l'exécutera comme loi ;
« sinon, le Directoire le renverra. ..

(*Murmures. Une voix : C'est le veto !*)

« ... avec ses objections au conseil des Cinq-Cents.
« Ce conseil s'assemblera en comité général secret,
« et examinera le projet à nouveau. Si, après cette ré-
« vision, les deux tiers de ses membres s'accordent
« pour que le projet passe, on l'enverra avec les objec-
« tions à l'autre conseil pour y être révisé de la même
« manière. Si les deux tiers de ce conseil l'approuvent
« aussi, alors il deviendra loi.

« Si le projet n'est pas renvoyé par le Directoire
« exécutif dans l'espace de six jours, il deviendra loi
« comme si le Directoire l'avait scellé, à moins que le
« Corps législatif, en s'ajournant, ne mette obstacle à
« son renvoi. »

Lanjuinais soutint cette proposition : « Est-ce un
« veto qu'on vous propose ? Non. Il n'y a aucun danger
« à obliger le Corps législatif à délibérer de nouveau

« sur une loi. Le droit accordé au Directoire exécutif
« ne choque pas la liberté. »

La question préalable fut décrétée. Creuzé-Latouche déclara au nom de la commission des Onze qu'elle avait rejeté la proposition d'Herman. (*Journal des Débats et décrets de la Convention nationale*, tome XXXV, pages 797 à 800).

L'Assemblée refusa, en conséquence, au Directoire exécutif le droit de renvoyer les lois à une seconde délibération des conseils : il ne doit que les promulguer (art. 128).

Cependant, il peut en tout temps inviter par écrit le conseil des Cinq-Cents à prendre un objet en considération ; ce ne sont que des mesures qu'il lui propose, mais non des projets rédigés en forme de lois (art. 163).

Le Directoire exécutif nomme et révoque à son gré tous les fonctionnaires : les généraux en chef (art. 146), les ministres (art. 148), le receveur des contributions directes de chaque département (art. 153), les préposés en chef aux régies des contributions indirectes et à l'administration des domaines nationaux (art. 154), enfin tous les fonctionnaires publics dans les colonies françaises, excepté à l'île de France et à la Réunion (art. 155). Il peut envoyer dans les colonies, avec l'autorisation du Corps législatif, un ou plusieurs commissaires nommés par lui pour un temps limité. Ces

agents seront subordonnés au Directoire exécutif et en exerceront toutes les fonctions (art. 156).

Cette disposition, particulière aux colonies, fut présentée à la séance du 7 thermidor par Boissy d'Anglas.

Le Directoire exécutif a encore le droit de nommer près de chaque administration départementale et municipale un commissaire chargé de requérir et de surveiller l'exécution des lois (art. 191, mais ici il doit le choisir parmi les électeurs du département ou de la circonscription municipale (art. 192).

Cette disposition fut combattue par Dubois-Crancé, mais Thibaudeau et Daunou la firent adopter avec juste raison; elle est, en effet, nécessaire dans un système où plusieurs attributions gouvernementales sont déléguées à des officiers municipaux élus qui peuvent ne pas montrer tout le zèle qu'on doit en attendre.

D'ailleurs, le Directoire exécutif peut, en cas de désobéissance à ses ordres ou d'actes contraires aux lois, annuler les actes de ces administrations départementales et municipales, suspendre ou destituer même les administrateurs et les envoyer devant les tribunaux, s'il y a lieu (art. 196).

Tout individu soupçonné de conspiration contre l'Etat peut être arrêté sur un simple mandat délivré par les directeurs, mais ceux-ci doivent alors l'interroger et le renvoyer dans les deux jours devant l'officier de police pour procéder suivant les lois (art. 145).

Arrivons à la question de la responsabilité.

Les directeurs sont responsables dans les quatre cas de trahison, de dilapidation, de manœuvres contre la Constitution, d'attentat contre la sûreté intérieure de l'Etat (art. 115 et 158). Cette énumération étant limitative, ils me paraissent affranchis de la responsabilité dans tous les cas moins graves de dol.

Dans cette Constitution de l'an III, les chefs du pouvoir exécutif sont donc directement responsables, mais en même temps ils peuvent agir librement, ils n'ont pas besoin pour cela du concours ou du contre-seing des ministres. Ceux-ci, par suite, ne forment pas de conseil, car c'est le Directoire qui est le conseil de gouvernement, et ils ne sont plus que des agents. Ils ne sont donc pas solidaires et chacun d'eux est seulement respectivement responsable tant de l'inexécution des lois que de celle des arrêtés du Directoire (art. 151 et 152).

La Constitution n'accorde pas au Directoire exécutif, ni pour lui-même ni pour ses ministres ou ses commissaires, la séance et la voix consultative dans les Chambres et réciproquement celles-ci n'ont pas le droit d'y appeler les ministres et de les interpellier (art. 160). Le Directoire n'adresse aux Chambres que des messages écrits et les éclaircissements demandés par elles ne reçoivent également qu'une réponse écrite (art. 161 et 163).

Ce défaut de communications personnelles et ver-

bales peut, dans certaines circonstances, créer de grandes difficultés; nous avons déjà reproché ce vice capital à la Constitution de 1791. Mais, en l'an III, on comprend mieux cette réserve : il est presque impossible dans la démocratie de régler autrement les relations des deux pouvoirs sans exposer l'Etat à un grand danger. Si le pouvoir exécutif prend part lui-même aux luttes parlementaires, il perdra bientôt sa dignité et son autorité. Si ses agents seulement y sont appelés, ils ne tarderont pas à élever au-dessus du gouvernement leur crédit et leur popularité et lui imposeront bientôt leurs volontés.

Nous allons oublier de dire que le Directoire exécutif ne peut ni dissoudre ni même proroger les Chambres. On estimait alors, comme on le jugea aussi plus tard en 1848, que le droit de dissolution, attribut naturel du pouvoir exécutif, lui donnerait dans une république une puissance trop grande.

Telles sont les dispositions de la Constitution de l'an III sur le pouvoir exécutif. Autant celle de 1791 était défectueuse dans ses combinaisons monarchiques, autant celle-ci est sage et profonde dans ses combinaisons démocratiques. C'est la première Constitution républicaine modérée. Les Thermidoriens, non seulement rejetèrent bien loin les principes démagogiques, mais ils surent corriger dans leur œuvre plusieurs des inconvénients de la démocratie. Ils enlevèrent à la nation le droit de nommer les membres du pouvoir exé-

cutif et déclarèrent celui-ci responsable ; puis, après l'avoir ainsi rendu peu dangereux pour le législatif, ils lui accordèrent toutes les attributions nécessaires à son action et divisèrent la législature en deux Chambres, réglant de telle sorte les rapports de ces deux Chambres et du Directoire que les conflits paraissaient impossibles.

Comment donc cette Constitution si savante, si bien pondérée, tomba-t-elle si vite pour faire place à celle de l'an VIII ? Nous allons en voir la cause dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IV

CONSTITUTION DU 22 FRIMAIRE AN VIII

I. LE POUVOIR EXÉCUTIF DANS LE PLAN DE SIEYÈS

L'ensemble de la Constitution de l'an III avait été voté sans appel nominal, mais sans aucune opposition, le 5 fructidor an III (22 août 1795). Cependant, présentée au mois de septembre à l'acceptation du peuple, elle réunit à peine l'approbation du quart des électeurs, car leur nombre s'élevait à plus de 4 millions et 1,057,390 voix seulement se prononcèrent en faveur de la Constitution. Fait curieux, mais significatif : 269 assemblées primaires, après avoir délibéré, n'avaient

voulu émettre aucun vote. Sans la précaution prise par la Convention de rendre obligatoire la réélection des deux tiers de ses membres, l'élection générale d'un tiers en octobre 1795 aurait déjà mis la République dans l'impossibilité de vivre. Deux ans après, en 1797, l'élection générale d'un nouveau tiers envoya aux Chambres une majorité anti-républicaine et, comme l'opposition royaliste pas plus que le gouvernement républicain ne respectait une Constitution que le pays n'avait pas réellement consentie, la République était perdue lorsque les nouveaux députés entrèrent au Corps législatif le 1^{er} prairial an V. Après ces élections, les républicains eux-mêmes, ne voulant pas céder le pouvoir, pour s'y maintenir renversèrent de leurs propres mains la Constitution. Par trois coups d'État successifs, le 18 fructidor an V, le 22 floréal an VI et le 30 prairial an VII, ils en violèrent les dispositions fondamentales et par ce moyen conservèrent le gouvernement encore pendant deux ans.

Ce furent deux ans d'anarchie : la France n'avait plus ni gouvernement ni Constitution ; elle allait retomber dans la démagogie, quand le pouvoir exécutif prit l'initiative de la sortir d'une telle situation. Deux des directeurs, Sieyès et Roger Ducos, résolurent de changer une Constitution qui n'existait plus en droit et n'avait eu depuis deux ans qu'une vaine apparence. Ils voulaient donner au pouvoir exécutif plus de force et d'autorité, sans voir que ce changement amènerait

fatalement tôt ou tard le rétablissement de la monarchie. Aidés par le silence calculé de Barras et par l'audace de Bonaparte, ils firent le coup d'Etat du 18 brumaire. Nous n'avons pas à le raconter ici. Ce fut le 19 au soir qu'il se termina par le décret des deux conseils qui confiait le gouvernement à une commission consulaire exécutive composée de Sieyès, Bonaparte et Roge-Ducos. Ce décret attribuait aux trois consuls de vastes pouvoirs : il les investissait de la plénitude du pouvoir directorial, les chargeait spécialement de rétablir l'ordre dans toutes les parties de l'administration et la tranquillité intérieure et de procurer à la France une paix honorable et solide (art. 3).

On leur adjoignait deux commissions législatives de vingt-cinq membres chacune, choisies dans le conseil des Anciens et dans celui des Cinq-Cents, chargées de remplacer le Corps législatif, de donner le caractère légal aux actes des consuls et de décréter toutes les mesures nécessaires sur la proposition du pouvoir exécutif. Elles étaient enfin chargées du soin si important de préparer d'accord avec les consuls la nouvelle Constitution. Celle-ci ne fut donc pas l'œuvre d'une assemblée, mais de simples comités inspirés d'ailleurs par deux hommes, un législateur et un soldat : Sieyès et Bonaparte.

Pendant que Bonaparte gouvernait, Sieyès s'occupait de la tâche qui lui était d'un commun accord assignée : la rédaction de la nouvelle Constitution.

Donner à la France une Constitution savante, fondée sur l'observation des sociétés et les leçons de l'expérience, avait été, nous l'avons déjà montré, le rêve de sa vie. Bonaparte lui rendait à cet égard un juste hommage.

Cependant ce législateur bizarre, méditant toujours, n'avait jamais écrit sa Constitution. Elle était dans sa tête, il l'avait fait connaître en l'an III sans aucun succès ; l'heure était venue de la mettre sur le papier, de prendre une éclatante revanche et il ne pouvait s'y décider. Il communiqua sa pensée à Boulay de la Meurthe, un de ses amis, et celui-ci se chargea de la transcrire au fur et à mesure des idées que lui soumettrait Sieyès.

Le plan général de cette œuvre était, d'ailleurs, le même que celui qu'il avait exposé en l'an III. Sieyès avait fait unpuissant effort d'esprit pour concilier la République et la monarchie, pour emprunter à l'une et à l'autre ce qu'elles avaient d'utile et de nécessaire ; il avait tout à la fois pris des précautions infinies contre la démagogie et contre le pouvoir royal. Il avait ainsi produit un édifice où tout se tenait, s'enchaînait étroitement. Si cette Constitution était remaniée par et pour le général Bonaparte, privée de l'un de ses contrepoids, elle pouvait devenir un danger pour la liberté et aboutir au despotisme. Ce fut ce qui arriva.

Exposons d'abord le plan de Sieyès : « La confiance, disait-il, doit venir d'en bas et le pouvoir d'en haut. »

Il avait donc imaginé, pour réaliser cette maxime, le système de représentation nationale que voici :

A cette époque, la France était divisée en départements et en grandes communes.

Il y avait, en conséquence, dans le plan de Sieyès, trois listes formées par les électeurs eux-mêmes, dites listes de notabilité.

La première (5 à 600,000 individus) s'appelait la liste de la notabilité communale. On devait y prendre les membres des administrations municipales et des conseils d'arrondissement, les maires, les juges de paix, les sous-préfets, les juges de première instance.

La seconde (50 à 60,000 individus) était la liste de la notabilité départementale et c'était dans celle-là qu'il fallait choisir les membres des conseils de département, les préfets, les juges d'appel, etc.

Enfin, la troisième liste (5 à 6,000 personnes) constituait la liste de la notabilité nationale. On devait y prendre tous les membres du Corps législatif, tous les fonctionnaires d'un ordre élevé, conseillers d'état, ministres, juges de cassation, etc.

Qui choisissait sur ces listes ces diverses classes de fonctionnaires ?

Les fonctionnaires communaux étaient choisis par les fonctionnaires départementaux ; les fonctionnaires départementaux par les fonctionnaires nationaux.

Quant à ceux-ci, ils se divisaient en fonctionnaires législatifs et en fonctionnaires exécutifs ou judiciaires.

Les premiers (Tribunat et Corps législatif) étaient choisis par le Sénat.

Les seconds (juges de cassation, ambassadeurs, ministres, etc.) par le gouvernement.

Nous n'avons pas à nous occuper ici des pouvoirs législatifs ni de leurs attributions. Celles du pouvoir exécutif seul nous intéressent et nous voulons nous y borner.

Le pouvoir exécutif, dans ce plan de Sieyès, était donc l'auteur de sa propre formation, en choisissant lui-même tous ses agents dans les listes de notabilités.

Il prenait, nous venons de le dire, les ministres, les conseillers d'état, ses agents supérieurs enfin dans la liste nationale.

Il trouvait dans la liste départementale les conseillers de département qui, de même que le Conseil d'État, étaient considérés comme des autorités purement administratives, les préfets et les fonctionnaires de cette circonscription. Enfin il allait chercher dans la liste de notabilités communales les conseillers municipaux, les maires et tous les fonctionnaires du même ordre.

La maxime de Sieyès était ainsi réalisée : La confiance venait d'en bas par la formation des listes par les électeurs ; le pouvoir venait d'en haut par le choix du gouvernement sur ces listes.

Arrivons au sommet de cette hiérarchie, au plus haut échelon du gouvernement.

De même qu'au-dessus du pouvoir législatif il y avait un créateur suprême, le Sénat, de même au-dessus du pouvoir exécutif, il y avait un magistrat supérieur, d'où découlaient toutes les nominations. Sieyès lui donnait un nom analogue à sa fonction : il l'appelait le *grand électeur*. En somme, ce n'était là qu'un chef apparent. Son pouvoir était exclusivement réduit à un acte : il devait choisir deux agents, seuls de leur rang et de leur espèce, révocables à sa volonté, l'un consul de la paix, l'autre consul de la guerre. Ceux-ci nommaient ensuite les ministres, également révocables par eux, lesquels jouissaient de toute la puissance exécutive, nommaient sous leur responsabilité personnelle, dans les trois notabilités, suivant le rang, tous leurs agents et administrateurs et géraient les affaires de l'Etat.

Une existence splendide était destinée à ce grand électeur. Il était le principe générateur du gouvernement et le représentant de la République tout entière. C'est en son nom que la justice était rendue, que les lois devaient être promulguées et les actes du gouvernement exécutés ; c'est auprès de lui que les ministres étrangers devaient être accrédités, c'est de sa signature que les traités de la France avec les puissances étrangères devaient être revêtus. En un mot, à l'importante mission de choisir les deux chefs actifs du

gouvernement, il joignait le vain éclat de la représentation extérieure.

Cette inaction à laquelle il était condamné par le plan de Sieyès était d'ailleurs richement dotée ; car on lui assignait une liste civile de six millions, des résidences somptueuses et une garde de trois mille hommes.

Qui devait désigner le grand-électeur ? Bonaparte devait être investi le premier de ce titre, ensuite le droit de désigner ce magistrat suprême devait appartenir au Sénat. Celui-ci, d'ailleurs, avait toujours le dernier mot et pouvait, si l'Électeur menaçait la liberté, l'arracher à ses fonctions en l'appelant dans son sein, en le faisant sénateur malgré lui. C'était ce que Sieyès appelait la faculté d'*absorber* l'Électeur.

Telle était dans son ensemble cette conception singulière, mais profonde. La Constitution Sieyès ne ressemble à aucune des autres Constitutions connues.

M. Thiers, cependant, y reconnaît une image effacée, obscurcie peut-être à dessein, de la monarchie représentative :

« Ce grand-électeur, dit-il, c'était bien la royauté
« réduite au rôle peu actif, mais considérable, de
« choisir les chefs agissants du gouvernement. C'é-
« tait la royauté, mais avec des précautions infinies
« contre son origine et sa durée, car elle sortait de
« l'urne du Sénat et pouvait s'y ensevelir au besoin. »

Il écarte le rapprochement que certains esprits ont

voulu faire entre le projet de Sieyès et la Constitution d'Angleterre : « La Constitution britannique ne
« limite pas le roi à tel ou tel acte ; elle ne le fait
« pas sortir de l'élection pour s'y abîmer ensuite.

« En somme, cette Constitution de Sieyès, en des
« temps plus calmes, avec la toute-puissance qu'elle
« donnait au Sénat, aurait abouti à quoi ? A l'aristocratie vénitienne, avec son livre d'or, avec son doge
« fastueux et nul, chargé tous les ans d'épouser la
« mer Adriatique ! » (Thiers, *Le Consulat et l'Empire*, livre I^{er}.)

Bonaparte, homme d'action avant tout, ne pouvait, on le conçoit, accepter un tel rôle. Comment être surpris qu'il fût choqué de la nullité en même temps que du faste de ce grand-électeur, quand les admirateurs les plus enthousiastes de Sieyès eux-mêmes s'étonnaient de cet étrange chef du pouvoir exécutif ! Il paraissait une singularité à ces hommes qui ne trouvaient pas dans les Constitutions antérieures d'exemples d'une magistrature réduite au rôle unique de choisir les agents supérieurs du gouvernement. Ils estimaient que c'était trop peu de pouvoir pour un roi et trop de représentation pour un simple président de république : le grand-électeur avait trop d'apparat et pas assez de puissance réelle.

Bonaparte n'était pas homme à cacher ses impressions. Il exprima son déplaisir avec sa brutalité ordi-

naire de langage : « Est-ce que Sieyès veut faire de moi un pou à l'engrais de six millions ? »

Il ne pouvait supporter non plus l'idée d'être absorbé par le Sénat. Tout, dans cette partie du projet de Sieyès, l'irritait. Ce dernier, comme tout auteur, fut vivement blessé des propos improbateurs du général. Une entrevue entre les deux consuls, préparée par Boulay de la Meurthe, Rœderer et Talleyrand, ne fit que les aggraver davantage l'un contre l'autre.

Les conciliateurs songèrent à modifier le plan de Sieyès sur les deux points où Bonaparte se montrait inflexible, MM. Boulay de la Meurthe et Rœderer imaginèrent de nouveaux modèles de pouvoir exécutif. Ils songèrent d'abord à un consul aidé de deux collègues pour l'assister, puis ils revinrent au grand-électeur de Sieyès en lui donnant non seulement la nomination des consuls de la paix et de la guerre, mais encore le droit d'assister à leurs délibérations et de prononcer entre eux. Cette proposition n'eût point de succès. Ce n'était point assez pour Bonaparte, c'était trop pour Sieyès qui, chaque fois qu'on lui proposait de faire participer au gouvernement le chef du pouvoir exécutif, répondait : « C'est de l'ancienne monarchie, je n'en veux pas. »

Un arrangement paraissait difficile, pour ne pas dire impossible, quand les commissions législatives intervinrent. C'était à elles, en définitive, que le soin de faire la nouvelle Constitution avait été confié ; il leur

fallait accomplir ce devoir, rédiger un projet qui mit d'accord les deux consuls et le leur présenter.

Ce fut le 22 brumaire qu'elles commencèrent leurs séances. Elles nommèrent chacune une sous-commission chargée d'arrêter un projet de constitution. Ce travail dégénéra bientôt, disent Buchez et Roux, dans leur *Histoire parlementaire de la Révolution française*, (tome XXXVIII), en une pure affaire d'arrangement entre des gens dont la plupart pensaient surtout à bien profiter de la situation acquise.

Dans les dix premiers jours de frimaire, les sections eurent achevé leur projet : elles adoptaient le plan de Sieyès, moins son grand-électeur. Bonaparte, calmé, les convoqua aussitôt chez lui, au Petit-Luxembourg, pour discuter la nouvelle Constitution dans des réunions auxquelles devaient assister les consuls.

A la première séance, Sieyès défendit son plan. On vota sans difficulté les listes de notabilité. L'organisation des grands pouvoirs vint ensuite. Le Sénat, le Corps législatif, le Tribunat le Conseil d'Etat furent adoptés comme les avait établis Sieyès.

Mais quand il voulut parler de son grand-électeur, Bonaparte se leva. Il en fit la critique avec verve :

« Votre grand-électeur, dit-il à Sieyès, est un roi fainéant et le temps des rois fainéants est passé. »

Il repoussa également l'absorption du chef de l'Etat par le Sénat et triompha sur ces deux points. Toute la partie du plan de Sieyès relative au pouvoir exécutif

fut écartée et on y substitua une organisation entièrement monarchique, que nous allons examiner.

II. ORGANISATION DÉFINITIVE DU POUVOIR EXÉCUTIF

Les circonstances exigeaient à ce moment une véritable dictature ; l'autorité du grand-électeur était loin de suffire aux besoins de la nécessité présente. Le chef de l'Etat devait être tout-puissant.

On créa donc, sous le nom de premier consul, un président temporaire de la République, auquel on accola pour la forme et afin de dissimuler un peu son omnipotence, deux consuls nominaux avec simple voix consultative. Les plus chauds républicains des commissions firent tous leurs efforts pour limiter ou balancer les fonctions de cette magistrature suprême, mais Bonaparte, à qui elle était dévolue, insista pour qu'elle fût dotée de tous les attributs de la royauté et de la plus grande indépendance (Thibaudeau, *Histoire du consulat*, tome I^{er}).

Le premier consul eut donc la nomination directe et sans partage des membres de l'administration générale de la République : il nommait et révoquait à sa volonté les ministres, les administrateurs de département et d'arrondissement, les ambassadeurs, les conseillers d'Etat, tous les officiers de terre et de mer et les commissaires près les tribunaux. C'était encore lui qui éli-

sait tous les juges civils et criminels autres que les juges de paix et les membres du tribunal de cassation, mais ici son pouvoir était restreint : il ne pouvait pas révoquer les juges nommés par lui. Ainsi l'inamovibilité fut substituée à l'élection, pour assurer l'indépendance de la magistrature (art. 41).

Le premier consul, outre la nomination du personnel administratif, militaire et judiciaire, a dans ses mains le gouvernement tout entier. C'est lui qui propose les lois à l'exclusion du Corps législatif, qui les promulgue et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution (art. 37, 41 et 44), mais le premier de ces articles l'oblige à faire la promulgation des lois dans les dix jours de leur adoption, tandis qu'aucun délai n'est fixé pour les règlements ; c'est lui qui dirige les recettes et les dépenses de l'État, qui surveille la fabrication des monnaies, qui décerne des mandats d'amener contre ceux qui sont soupçonnés de conspiration et peut les retenir en détention préventive pendant dix jours (art. 45 et 46). La Constitution de l'an III ne donnait au pouvoir exécutif ce droit que pour dix jours (art. 145).

C'est encore le premier consul qui a l'initiative de la guerre, qui distribue et dirige la force armée, qui conduit les négociations, conclut et signe tous les traités, sauf leur discussion et leur adoption par le Corps législatif dans la même forme que les lois (art. 47, 49 et 50).

Enfin il est irresponsable, sauf le cas de haute trahison (art. 69).

Que devient le ministère dans cette organisation?

Les fonctions des ministres sont de faire exécuter les lois et leurs règlements, soit par eux-mêmes, soit par les agents du gouvernement placés sous leurs ordres. Ils n'ont aucune juridiction politique, mais l'art. 41 leur ayant subordonné les administrations locales, il en résulte qu'ils ont un pouvoir gracieux de réformation sur les actes de leurs subordonnés, mais seulement à la demande des intéressés et sans nuire aux tiers.

Ils n'ont le droit de rendre aucun arrêté puisque l'exécution des lois ne dépend que des règlements votés par le Conseil d'État et ils doivent conformer à ces règlements les instructions qu'ils transmettent à leurs subordonnés : cette limitation du pouvoir des ministres est une précieuse garantie pour la liberté. La Constitution de l'an VIII n'interdit pas la réunion des ministres en conseil ; malgré l'institution du Conseil d'État, cette réunion est nécessaire pour discuter les affaires politiques étrangères à ce conseil. Le chef de l'État étant irresponsable, comme nous l'avons dit, sauf le cas de haute trahison, comme le roi dans la Constitution de 1791, l'art. 55, en vertu du principe monarchique, veut que tout acte du premier consul soit contre-signé par un ministre sous peine de nullité (art. 54 et 55).

Par suite, les ministres sont responsables :

1° De tout acte du gouvernement signé par eux et déclaré inconstitutionnel par le Sénat ;

2° De l'inexécution des lois et des règlements d'administration publique ;

3° Des ordres particuliers qu'ils ont donnés, si ces ordres sont contraires à la Constitution, aux lois et aux règlements (art. 72).

Si les ministres ne pouvaient être poursuivis et punis que dans ces trois cas, il en résulterait qu'ils pourraient l'être pour avoir violé un règlement de voirie et non pour le crime de haute trahison. Cet article n'est donc pas limitatif, pas plus que ne l'était l'art. 5 de la section iv du chapitre II dans le titre III de la Constitution de 1791 et il laisse subsister toute autre action publique prévue par les lois pénales. Mais dans ces trois cas, c'est le Tribunat qui les dénonce, le Corps législatif qui les met en jugement par un décret et la haute Cour qui statue (art. 73).

Revenons au premier consul.

Dans les nombreuses et importantes attributions que nous lui avons reconnues, il devait être assisté de deux autres consuls qui avaient seulement voix consultative, mais qui pouvaient constater leur opinion sur un registre de délibérations tenu à cet effet (art. 42).

Ils n'avaient évidemment d'autre mission que de masquer un peu l'autorité absolue déférée au général Bonaparte, autorité dont la durée était assez longue et

pouvait même devenir perpétuelle, car les trois consuls étaient élus pour dix ans, irrévocables et indéfiniment rééligibles. Quelque chose cependant resta de l'absorption imaginée par Sieyès. Le premier consul, sortant de charge par démission ou par l'expiration de ses fonctions, devenait sénateur de plein droit et nécessairement, c'est-à-dire était exclu à l'avenir des fonctions publiques. Les deux autres consuls, n'ayant pas exercé la plénitude du pouvoir, demeuraient libres de ne pas accepter cette opulente annulation et ne devenaient sénateurs que s'ils consentaient à l'être. Cette faculté d'option ne leur était accordée que lorsqu'ils arrivaient à l'expiration de leurs fonctions, ils ne l'avaient plus s'ils les quittaient par démission.

Telles furent les principales dispositions de la célèbre Constitution de l'an VIII sur le pouvoir exécutif. Sieyès vit ainsi substituer un chef tout-puissant à son grand-électeur inactif, ce qui fit aboutir plus tard sa Constitution au despotisme. Ce n'était plus un premier magistrat que les commissions avaient mis à la tête de la République, mais un véritable monarque auquel elles donnaient, outre la nomination d'un Conseil d'État, chargé de la préparation exclusive des lois, une grande part dans la composition d'un Sénat conservateur qui avait d'abord le choix des membres du Tribunat et du Corps législatif, et ensuite la prérogative d'expliquer, d'interpréter les différentes dispositions de la Constitution, c'est-à-dire la faculté de changer celle-ci. De

sorte qu'en le faisant composer à sa guise le premier consul était maître de tout. La Constitution nouvelle ne mettait pas seulement aux mains de Bonaparte toutes les forces de la révolution; elle enlevait au peuple l'exercice de tous ses droits politiques et supprimait la liberté de la presse, la liberté d'élections, la liberté de la tribune, en un mot tout ce qui est l'essence des gouvernements représentatifs. C'était le pouvoir absolu dans toute sa force. (De Vulabellé, *Histoire des deux Restaurations*, tome I, chap. II).

Soumise à l'acceptation du peuple par l'arrêté des consuls du 24 frimaire an VIII, la Constitution réunit en sa faveur 3,011,007 voix. Il n'y en eut que 1,562 qui se prononcèrent contre elle.

La Constitution de 1793 n'avait été acceptée, que par 1,801,918 oui, contre 11,610 non.

Celle de l'an III, par 1,037,390 oui, contre 49,978 non.

Ainsi, on le voit, le nombre des votants pour la Constitution de l'an VIII était de beaucoup supérieur. Si l'on veut en chercher la cause, ce ne furent pas sa science et ses combinaisons compliquées qui lui valurent, à notre avis, cet enthousiasme : c'est qu'elle donnait le pouvoir à l'homme le plus populaire de l'époque, au général Bonaparte.

CHAPITRE V

MODIFICATIONS DE LA CONSTITUTION DE L'AN VIII

I. SÉNATUS-CONSULTE DU 16 THERMIDOR AN X

Après la signature du traité d'Amiens avec l'Angleterre, le 27 mars 1802, la reconnaissance publique envers l'homme qui, en deux ans, venait de tirer la France du chaos et l'avait déjà presque complètement organisée, ne connut plus de bornes. On voulut lui en donner un témoignage éclatant. Il suffisait pour cela d'apporter, avec l'aide du Sénat, quelques modifications à la Constitution de l'an VIII, en donnant au premier consul, sous un titre républicain, une véritable souveraineté : c'était de le nommer consul à vie, avec faculté de désigner son successeur.

L'occasion que choisit Cambacérès, qui avait pris l'initiative de toute cette affaire, fut précisément la présentation du traité d'Amiens au Corps législatif. Il fut arrêté entre Cambacérès et le président du Tribunal, M. Chabot, de l'Allier, que, lorsque le traité serait porté du Corps législatif au Tribunal, M. Siméon, l'un de ses membres, proposerait une députation au premier consul pour lui témoigner la satisfaction de cette Assemblée, et qu'alors le président demanderait l'é-

mission du vœu suivant : « Le Sénat est invité à donner aux consuls un témoignage de la reconnaissance nationale. »

Ce plan fut suivi de point en point. Quand le 16 floréal le traité fut apporté au Tribunat, après le discours de M. Siméon, Chabot présenta sa motion qui fut adoptée à l'unanimité.

Le Sénat, saisi de cet arrêté, rendit, le 18, un sénatus-consulte longuement motivé. Il réélisait le citoyen Bonaparte *premier consul de la République pour les dix années qui suivraient immédiatement les dix ans pour lesquels il avait été nommé par l'art. 39 de la Constitution.*

Mais cette prorogation de pouvoir ne satisfaisait ni la France, ni Bonaparte : il espérait et attendait davantage. Il prit pour la refuser un expédient que lui suggéra Cambacérès ; il écrivit au Sénat qu'il ne voulait tenir ses pouvoirs que du peuple et qu'il demandait que celui-ci fut appelé à voter dans cette circonstance.

Seulement, l'objet du vote fut adroitement changé. Cambacérès, aidé de Bigot de Préameneu, Rœderer et Portalis, fit décider, le 20 floréal, par le Conseil d'Etat que l'on poserait purement et simplement au peuple cette question : *Napoléon Bonaparte sera-t-il consul à vie ?* Sur la demande de M. Rœderer, le Conseil avait ajouté une seconde question : *Le consul aura-t-il la faculté de désigner son successeur ?* mais Bonaparte la re-

trancha, de sorte que le peuple ne fut appelé qu'à se prononcer sur la durée de ses pouvoirs.

L'arrêté du Conseil d'Etat qui appelait le peuple à voter avait été communiqué au Tribunat et au Corps législatif. Ces deux Assemblées y avaient adhéré. Au Tribunat, on avait même voté des remerciements aux deux consuls et immédiatement ouvert un registre pour recevoir les votes des tribuns. Carnot et Duchesne seuls votèrent contre la proposition.

Aussitôt l'arrêté rendu, des registres furent ouverts dans toute la République et se couvrirent rapidement de signatures.

Pendant ce temps, Bonaparte, certain d'obtenir le consulat à vie qu'il avait demandé, s'occupait de faire lui-même à la Constitution les changements qu'il jugeait indispensables. Il ne toucha pas au Sénat qu'il rendit, au contraire, plus puissant en lui donnant, outre l'interprétation de la Constitution, le droit de dissoudre le Corps législatif et de casser les jugements des tribunaux attentatoires à la sûreté de l'État, mais il fit un premier changement qui, en apparence, fut une concession à l'influence populaire : il supprima les listes de notabilités et rétablit les collèges électoraux (art. 15 à 38).

Le Tribunat et le Conseil d'État furent également modifiés. La ratification des traités fut enlevée au Corps législatif et au Tribunat et conférée à un conseil privé, composé des consuls, de deux ministres, de

deux sénateurs, de deux conseillers d'Etat et de deux grands officiers de la Légion d'honneur désignés tous par le premier consul. Ce conseil devait être consulté sur la ratification des traités, ratification qui appartenait au premier consul après cet avis. Ce conseil était également chargé de rédiger les sénatus-consultes organiques (art. 57 et 58.) Restait à organiser le pouvoir exécutif sur la nouvelle base du consulat à vie. Le premier consul voulut que le pouvoir qui lui était déféré à vie le fut aussi à ses collègues. Le principe de la durée à vie fut donc posé pour les trois consuls (art. 39). Ils étaient de droit membres du Sénat et devaient le présider (*id.*). Le premier consul avait le droit d'y appeler directement les citoyens illustres ; il pouvait ainsi nommer 40 sénateurs en dehors de la liste des candidats nationaux. Pour les 80 autres sénateurs, c'était le Sénat qui les nommait, mais sur la présentation exclusive du premier consul qui prenait pour chaque membre trois candidats sur la liste des citoyens désignés par les collèges électoraux (art. 61). Dans la Constitution de l'an VIII, au contraire, cette présentation était partagée entre le Corps législatif, le Tribunat et le pouvoir exécutif.

Le nouvel acte préparé par Bonaparte lui donnait encore la présentation de trois candidats au Sénat pour chaque place de juge de cassation, en dehors de toute liste d'éligibilité (art. 85) tandis que l'art. 20 de la Con-

stitution attribuait les nominations de ces juges au Sénat sans présentation sur la liste d'éligibilité nationale; la nomination des juges de paix (art. 8) parmi deux candidats désignés par les électeurs primaires de chaque canton, au lieu que l'art. 60 de l'acte de l'an VIII conservait à ces électeurs la nomination directe de ces fonctionnaires; le droit d'adjoindre dix citoyens à chaque collège électoral d'arrondissement et vingt à chaque collège électoral de département; enfin, comme nous l'avons déjà dit, le droit de conclure les traités de paix et d'alliance, après avis du conseil privé, par abrogation de l'art. 50 de la Constitution.

Le premier consul pouvait désigner un grand juge, ministre de la justice, ayant le double pouvoir: 1° lorsque le gouvernement le voulait, de présider le tribunal de cassation et tous les tribunaux d'appel; 2° de surveiller et de reprendre tous les magistrats et tous les juges de paix. Cette institution, qui donnait à la magistrature un chef dans la personne d'un des ministres du chef de l'État, avait pour but d'augmenter l'influence du pouvoir exécutif sur le judiciaire.

Une grande prérogative qui appartient naturellement au pouvoir exécutif, mais que la Constitution de 1791 lui avait enlevé, fut rendue au premier consul par l'article 89 du nouvel acte: nous voulons nommer le droit de grâce. Mais il lui imposait en même temps avec raison l'obligation de n'exercer ce droit qu'après avoir entendu l'avis d'un conseil privé. Nous ne croyons pas

que le droit d'amnistie fut contenu dans ce droit de grâce ; c'est d'ailleurs là une question des plus controversées, qui donna lieu, nous le verrons plus tard, à d'intéressants débats au sein de l'Assemblée nationale de 1871.

Le droit de dissoudre les Chambres législatives, attribution non moins naturelle du pouvoir exécutif, que la Constitution de l'an VIII avait omis, aurait dû pour réparer cette lacune être donné dans le nouvel acte au premier consul. Ce fut, au contraire, le Sénat qui le reçut de lui (art. 55).

Quant aux ministres, ils avaient voix délibérative au Conseil d'État et séance au Sénat, mais sans voix délibérative (art. 65 et 68).

Restait enfin l'importante question de la désignation du successeur. Bonaparte avait, nous l'avons dit, refusé d'abord cette faculté. Il se rendit enfin aux sollicitations de Cambacérès et on arrêta qu'il pourrait le désigner de son vivant. En ce cas, il le présentait au Sénat. Si celui-ci ne l'agréait pas, il pouvait en présenter un second et si, par suite d'un nouveau refus, il en présentait un troisième, celui-ci devait être forcément nommé (art. 42).

Si le premier consul le préférait, il pouvait désigner son successeur par testament. En cas de non-ratification par le Sénat, les deux autres consuls présentaient chacun un candidat et, après un second refus, la nomi-

nation d'un des deux autres candidats présentés par eux était imposée au Sénat (art. 50).

Telles furent les modifications apportées par Bonaparte à la Constitution de l'an VIII. Ses nouvelles attributions, on le voit, étaient excessives ; elles dépassaient la mesure de ce qui est nécessaire au pouvoir exécutif pour diriger la nation et y maintenir l'autorité et le respect.

« L'augmentation de pouvoir du premier consul, dit Thibaudeau, était immense. Tous les fils de ce nouveau mécanisme aboutissaient à lui et étaient dans sa main ; lui-même enfin désignait son successeur ; c'était l'hérédité déguisée ! » (Thibaudeau, *Le Consulat et l'Empire*, tome III).

Pendant ce temps, le peuple avait voté : 3,568,885 voix s'étaient prononcées pour le consulat à vie.

Le 16 thermidor, les nouveaux articles modifiant la Constitution furent soumis au Conseil d'Etat réuni sous la présidence du premier consul. Celui-ci lut les articles l'un après l'autre et, comme il en était l'auteur, les motiva avec vigueur et précision. Il y eut encore une courte discussion sur la nomination du successeur. Rœderer demandait que la désignation par le testament fut aussi obligatoire pour le Sénat que le choix solennel en présence des corps de l'Etat. Bonaparte ne voulut pas y consentir.

Après quelques légères modifications, le sénatus-consulté fut porté au Sénat où Cornudet présenta l'ex-

posé des motifs du gouvernement, et, après une sorte d'homologation, converti en un sénatus-consulte organique qui fut publié le lendemain, 17 thermidor.

Cet acte, cependant, ne termina pas entièrement la Constitution.

Les pouvoirs du premier consul furent encore accrus deux ans après, par le sénatus-consulte du 28 frimaire an XII qui lui donna le droit de nommer pour chaque session le président du Corps législatif parmi cinq candidats désignés par cette assemblée et aussi les questeurs sur une liste triple (art. 8 et 18). En retour, le Corps législatif avait le droit de répondre par des adresses votées en comité secret aux communications du gouvernement relatives aux grands événements politiques.

Enfin l'art. 37 de ce même acte accorde au premier consul, sur la présentation d'une liste triple de candidats par chacun des grands corps de l'Etat, la nomination des membres du grand conseil de la Légion d'honneur.

Ce n'était pas encore la dernière modification apportée à la Constitution de l'an VIII. Elle fut une seconde fois révisée, après l'élection de Napoléon à l'Empire, par l'acte du 28 floréal an XII, que nous allons examiner.

II. SÉNATUS-CONSULTE DU 28 FLORÉAL AN XII

La conclusion logique et naturelle des actes consti-

tutionnels de 1799 et de 1802 était le rétablissement de l'hérédité monarchique dans la personne de Napoléon et dans sa famille.

En rompant la paix au mois de mai 1803, en soudoyant Georges Cadoudal pour assassiner Napoléon au mois de mai 1804, l'Angleterre hâta ce mouvement général des esprits.

Ce fut le Sénat qui, cette fois, prit l'initiative. La communication des pièces relatives à la conspiration anglaise lui en fournit l'occasion. La commission chargée de faire le rapport proposa de porter au chef de l'Etat une adresse de félicitations. Fouché, qui avait sans doute le mot, s'écria que ce n'était pas assez: il fallait enfin assurer l'existence du gouvernement, même au delà de la vie de son chef. On le comprit et l'on rédigea une adresse significative où l'on priait le premier consul de créer *une institution qui lui survivrait et garantirait l'avenir*.

Bonaparte fit attendre sa réponse un mois environ. Il sondait le Conseil d'Etat et les grands corps.

Enfin, le 3 floréal an XII, le tribun Curée déposa sur le bureau du Tribunat une motion tendant à ce que le premier consul *fût déclaré empereur des Français et la dignité impériale héréditaire dans sa famille*.

Cette motion fut mise à l'ordre du 10.

Alors Bonaparte crut pouvoir répondre à l'adresse du Sénat. Par son message du 5 floréal, il lui demanda de lui *dire toute sa pensée*.

Le Sénat, non moins prudent que lui, se contenta de nommer une commission qui attendit, pour donner son avis, le parti que prendrait le Tribunal.

Le 10, celui-ci s'assembla. Curée développa sa proposition. Vingt-quatre orateurs, parmi lesquels Siméon, Duveyrier, Fréville, Jaubert et Gillet l'appuyèrent. Carnot seul, à la séance du 11, osa parler contre l'établissement de l'Empire : « Il est plus facile, dit-il, d'avoir une république sans anarchie qu'une monarchie sans despotisme. »

Le 13, le Tribunal adopta un arrêté qui « considé-
« rant que le consulat à vie et le droit accordé au pre-
« mier consul de désigner son successeur ne sont pas
« suffisants pour prévenir les intrigues intérieures et
« étrangères, émet le vœu : 1° que Napoléon Bona-
« parte soit proclamé empereur des Français, et en
« cette qualité chargé du gouvernement de la Répu-
« blique : 2° que le titre d'empereur et le pouvoir im-
« périal soient héréditaires dans sa famille. »

Le 14, ce vœu fut porté au Sénat qui se hâta dès lors de répondre au message du premier consul. Le 26, eut lieu la proposition directe de l'institution impériale. Ce fut Portalis qui exposa les motifs du sénatus-consulte organique. Le 28 floréal, la commission dont on a déjà parlé fit son rapport, et le projet fut de suite adopté. (Buche et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, tome XXXIX).

La ratification fut soumise au peuple, Le 12 bru-

naire an XIII, le recensement eut lieu : 3,521,675 voix se prononçaient pour l'hérédité du pouvoir impérial.

L'histoire de sa formation ainsi connue, voyons maintenant quelles étaient les modifications apportées par le nouvel acte aux attributions du pouvoir exécutif. Nous n'avons pas à nous occuper ici du Conseil d'État, du Corps législatif ni du Tribunat. Peu de changements, d'ailleurs, dans leur organisation. Disons seulement que l'empereur nomme le président du Tribunat pour deux ans sur une liste de trois candidats, ainsi que les questeurs sur une liste triple (art. 90, 91 et 92).

Donc, le sénatus-consulte du 28 floréal an XII rétablit l'hérédité du pouvoir exécutif et confère la fonction impériale héréditaire à Napoléon et à sa famille. Il crée, outre le conseil privé établi par l'acte de l'an X, un grand conseil de l'empereur composé de six grands dignitaires nommés par lui, mais inamovibles et à vie (art. 32 et 36).

Ces six grandes charges, invention de M. de Talleyrand et du premier consul, correspondaient aux diverses attributions du gouvernement. Il y avait d'abord un grand électeur (art. 32 et 39) qui n'avait rien de commun avec celui de Sieyès. Il était chargé de présenter les membres du Sénat, du Conseil d'État, du Tribunat et du Corps législatif à la prestation de serment devant l'empereur, ainsi que leurs députations admises à l'audience. C'était encore lui qui convoquait le Corps législatif, les collèges électoraux et les assem-

blées de canton et qui promulguait les sénatus-consultes de dissolution. Enfin, en l'absence de l'empereur il présidait le Sénat, lorsque celui-ci nommait les sénateurs, les législateurs et les tribuns.

Le second de ces grands dignitaires était l'archichancelier d'empire, chargé d'un rôle de pure représentation et de surveillance générale de l'ordre judiciaire. Il promulguait les sénatus-consultes et les lois, présidait la haute cour impériale ainsi que les sections réunies du Conseil d'État et du Tribunat, recevait le serment des magistrats ou les présentait au serment auprès de l'empereur, provoquait les réformes désirables dans les lois, et enfin exerçait les fonctions d'officier de l'état civil pour les naissances, mariages et morts des membres de la famille impériale (art. 40).

Puis venait l'archichancelier d'État, chargé d'un rôle analogue par rapport à la diplomatie. Celui-là recevait les ambassadeurs, les introduisait auprès de l'empereur, promulguait les traités de paix et d'alliance (art. 41).

L'architrésorier veillait au grand-livre de la dette publique, signait les brevets des pensions civiles, vérifiait les comptes avant de les remettre à l'empereur et proposait ses vues sur la gestion des finances (art. 42).

Enfin le connétable, par rapport à la guerre, et le grand-amiral, par rapport à la marine, avaient des attributions semblables (art. 43 et 44).

Ces grands dignitaires pouvaient, en cas d'absence,

remplacer l'empereur soit au Sénat, soit dans les conseils, soit à l'armée. Enfin, en cas d'extinction de la descendance légitime et naturelle de l'empereur, ils élisaient son successeur ; en cas de minorité, ils veillaient sur l'héritier de la couronne et formaient le conseil de régence (art. 27).

En résumé, comme ils ne pouvaient jamais être ministres, ces dignitaires avaient plus tôt des attributions d'apparat que des fonctions réelles. Il est à remarquer cependant que chacun d'eux avait quelques fonctions administratives enlevées aux ministres pour leur être données ; ce qui pouvait être dangereux, car on affaiblissait ainsi l'autorité des ministres.

On ne saurait cependant blâmer, à notre avis, l'institution de ce conseil que nous verrons appelé conseil privé dans la Constitution de 1852 : en effet, il garantit l'Etat contre les excès de pouvoir et les caprices du prince, en même temps qu'il augmente l'autorité et le prestige de la couronne.

Nous avons vu remettre à ce conseil une grande partie des attributions du pouvoir exécutif. Il en restait encore quelques-unes à l'empereur et à ses ministres et on eut le tort de les accroître outre mesure. Ainsi l'empereur pouvait faire sénateurs tous les citoyens qu'il lui plaisait d'élever à cette dignité (art. 57), tandis qu'en l'an X, ses nominations étaient limitées à quarante. Cette prérogative était excessive, car il suffit au prince pour que son influence soit sauvegardée

de pouvoir ajouter un certain nombre de membres au Sénat.

L'empereur conservait en outre le droit de le présider, ainsi que le Conseil d'Etat ou de désigner, pour le remplacer près de l'un ou de l'autre corps, un des grands dignitaires. Ce n'était d'ailleurs là qu'une présidence exceptionnelle, car le Sénat avait un président ordinaire, choisi chaque année par l'empereur parmi les sénateurs. Ce président convoquait le Sénat sur un ordre du propre mouvement de l'empereur, sur la demande des commissions de la liberté individuelle et de la presse, ou d'un sénateur ou d'un officier du Sénat. Dans ces derniers cas, il rendait compte à l'empereur des convocations, de leur objet et du résultat des délibérations du Sénat (art. 58 et 59).

C'était encore l'empereur qui nommait à vie les présidents de la Cour de cassation, des Cours d'appel et des Cours de justice criminelle. Il pouvait les choisir hors des Cours qu'ils devaient présider. Ce choix était absolument laissé à son libre arbitre; infraction grave aux principes de 89 et qui n'avait d'autre but que d'accroître le pouvoir de l'empereur, en lui donnant le droit de nommer les magistrats sans présentation par la nation.

Enfin, tous les actes du Corps législatif et du Sénat étaient rendus au nom de l'empereur et promulgués par lui. Il n'avait pas à sanctionner les lois et sénatus-consultes, puisque ces actes ne pouvaient être rendus

que sur sa proposition ; une fois votés, il n'avait donc pas le droit de refuser de les promulguer (art. 137).

Mais si c'était au contraire le Sénat qui, après trois lectures dans trois séances différentes, exprimait l'opinion qu'il n'y avait pas lieu de promulguer la loi, l'empereur pouvait, après avoir entendu le Conseil d'Etat, ne pas se rendre à cette opinion et faire promulguer la loi. Ainsi, sa volonté était plus forte que celle du Sénat (art. 72.) (Thibaudeau, *Le Consulat et l'Empire*, t. IV, chap. I^{er}).

C'était par respect pour l'empereur, centre de l'Etat, que les sénatus-consultes et les lois étaient rendus en son nom. Il en était de même pour la justice et la conséquence en était que les tribunaux, au lieu de commander directement, prenaient le nom du chef de l'Etat et étaient autorisés à faire précéder leurs jugements d'un ordre de l'empereur de les exécuter.

L'empereur, en résumé, gouvernait donc réellement, il pouvait obtenir du Sénat la dissolution du Corps législatif et jouissait de tous les pouvoirs pour la répression du désordre, la direction de l'administration départementale et celle de la police judiciaire.

Nous avons parlé tout à l'heure des commissions sénatoriales de la liberté individuelle et de la presse. Voici quel était leur rôle. Le gouvernement conservait dans cet acte du 28 floréal an XII, le droit que lui avait donné la Constitution de l'an VIII de mettre en état d'arrestation les gens soupçonnés de conspirer

contre l'Etat. Mais si ces personnes n'étaient pas, dans les dix jours, traduites devant les tribunaux, la commission sénatoriale de la liberté individuelle prenait connaissance, sur la communication des ministres ou sur la requête des parents des détenus, des arrestations effectuées. Si elle estimait que la détention n'était pas justifiée par l'intérêt de l'Etat, elle invitait le ministre qui l'avait ordonnée à faire mettre la personne en liberté ou à la renvoyer devant les tribunaux. Si le ministre ne s'y conformait point, après trois invitations renouvelées dans l'espace d'un mois, le Sénat rendait la déclaration suivante : « Il y a de fortes présomptions que N... est détenu arbitrairement. » Ensuite le ministre pouvait être dénoncé par le Corps législatif et poursuivi devant la haute Cour (art. 60 à 63).

La commission de la liberté de la presse avait un rôle absolument semblable. Le gouvernement, qui avait plein pouvoir déjà sur les journaux, recevait de l'art. 66 du nouvel acte, la faculté de suspendre préventivement la liberté de la presse ordinaire, si l'intérêt de l'Etat l'exigeait. Mais alors les auteurs, imprimeurs ou libraires qui avaient à s'en plaindre, recouraient à la commission et la procédure était la même que dans le cas précédent (art. 64 à 67).

Telles furent les modifications de la Constitution de l'an VIII, réalisées par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII. C'était la troisième et dernière transformation de l'œuvre célèbre de Sieyès. Déjà, en 1802, le

consulat à vie avait fait aboutir la République à une sorte de monarchie aristocratique à laquelle il ne manquait plus que l'hérédité. Une conspiration, dirigée contre Bonaparte, venait enfin d'amener la conversion définitive de la Constitution de l'an VIII en une monarchie héréditaire, représentative dans la forme, absolue dans le fait, dotée de tout ce qui est propre à fortifier, à consolider le pouvoir du monarque et à environner son trône de pompe, d'éclat et de splendeur. On y cherchait en vain les institutions capables d'assurer le triomphe des libertés publiques et de donner à la nation et au gouvernement la garantie dont ils avaient besoin. Celle dont un simulacre avait été établi par la Constitution de l'an VIII et le sénatus-consulte de l'an X avait disparu.

Le pouvoir exécutif — ou, pour mieux parler, l'empereur — était le souverain maître et il allait le rester jusqu'en 1814.

Napoléon était ainsi arrivé à la réalisation complète de sa théorie constitutionnelle. Selon lui, le premier consul était le véritable représentant du peuple : la constitution de l'an VIII n'avait été faite que pour faciliter son action. Le Sénat n'était qu'une autorité constituée émanant du gouvernement. « Le Sénat, disait Napoléon, affecte de se regarder comme le meilleur gardien de la Constitution ; mais quel meilleur gardien y a-t-il que le prince ? Le Sénat n'a rien de national ni de représentatif. »

Le Tribunat et le Corps législatif selon l'empereur ne représentaient pas la nation. Le Corps législatif — comme le Sénat — est l'organe naturel du trône; comme lui, ce n'est qu'une autorité constituée qui n'a pas même l'initiative des lois. C'est tout au plus le gardien du domaine public : il peut voter les impôts, mais les impôts peuvent être, cependant, perçus sans lui au moyen de décrets pendant plusieurs années. En 1806, il fut même question de supprimer le Corps législatif : on décida qu'il ne serait réuni que tous les trois ans.

Ainsi, Napoléon agissait comme la personnification du pays et modifiait à son gré la Constitution. Le conseiller d'État, M. d'Auterive, disait que Napoléon était le véritable représentant du principe monarchique.

Le mot était vrai si l'on voulait désigner par là la monarchie absolue. Mais le temps de ce pouvoir souverain d'un homme sur une nation était passé ou du moins allait expirer avec l'empereur. La Charte de 1814, à laquelle nous arrivons maintenant, allait inaugurer le système de la monarchie constitutionnelle.

CHAPITRE VI

LA CHARTE DE 1814 ET L'ACTE ADDITIONNEL

I. CONSTITUTION SÉNATORIALE DU 6 AVRIL 1814

Le mois de mars 1814 avait vu s'écrouler la fortune

de Napoléon. Le 31 de ce mois, les alliés étaient entrés dans Paris et, dès le lendemain, 1^{er} avril, une déclaration des souverains fut publiée. Ils proclamaient :

Qu'ils ne traiteraient plus avec Napoléon Bonaparte ni aucun de sa famille ;

Qu'ils reconnaîtraient et garantiraient la Constitution que la France se donnerait.

Ils invitaient, en conséquence, le Sénat à désigner un gouvernement provisoire et à préparer la Constitution.

Le jour même, le Sénat établit un gouvernement provisoire, chargé de présenter au Sénat un projet de constitution.

Il était composé de cinq membres : M. de Talleyrand, le comte de Beurnonville, le comte de Jaucourt, le duc de Dalberg et l'abbé de Montesquiou.

Le 2 avril au soir, le Sénat déclara Napoléon Bonaparte et sa famille déchus du trône et délia en conséquence le peuple français et l'armée du serment de fidélité.

Le 3 avril, ce décret de déchéance fut complété par l'adoption des considérants qui devaient l'accompagner. On y reprochait à Napoléon d'avoir violé l'article 50 de la Constitution de l'an VIII qui veut que la déclaration de guerre soit proposée, discutée, décrétée et promulguée comme les lois, d'avoir anéanti la responsabilité ministérielle, confondu tous les pouvoirs et détruit l'indépendance des corps judiciaires.

Le gouvernement provisoire avait invité les membres du Sénat à l'aider de leurs lumières pour son projet de constitution. Il était bien décidé d'ailleurs qu'il n'y aurait point de constitution sans la participation du roi.

Le 4 avril, le gouvernement chargea cinq sénateurs : Lebrun, Lambrecht, Destut-Tracy, Eymery, Barbé-Marbois de la rédaction d'un acte constitutionnel. Il était onze heures du matin. Le projet fut apporté le même soir, à huit heures, au gouvernement. On en commença aussitôt l'examen (Buche et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, t. XXXIX).

Le projet réglementait les formes et les conditions du gouvernement, mais il gardait le silence le plus absolu sur le nom du souverain. L'abbé de Montesquiou s'étonna de cette lacune. M. Lambrecht rédigea aussitôt un article qui disait « que le peuple français *appelait librement* au trône Louis-Stanislas-Xavier, *frère du dernier roi*. »

Le souverain, ainsi choisi par la nation, devait être investi de la royauté seulement après le serment de fidélité à la Constitution nouvelle. On s'adressait à ce prince, frère du dernier roi, sans doute à cause de son origine royale, mais on allait le chercher *librement*, on le prenait *à condition*, en vertu du droit que la nation avait de disposer d'elle-même. On prétendait concilier ainsi l'un et l'autre droit, celui de l'ancienne royauté et

celui de la nation, en les admettant tous les deux et en les liant par un contrat réciproque.

M. de Montesquiou s'indigna de cette formule :
« Mais le roi n'a perdu ses droits, s'écria-t-il, jamais il n'a cessé de régner ! »

— Mais vous ne tenez donc aucun compte, répondit M. de Tracy, des faits intermédiaires ? Ne s'est-il rien passé depuis 1789 ? —

— Les faits ne peuvent rien contre le droit, répliqua l'abbé.

Cette logique inflexible embarrassait fort ses adversaires. Le droit d'hérédité monarchique constituait, en effet, le seul titre des princes. M. de Talleyrand vint au secours des sénateurs. Il dit que ce débat serait facile à vider dès que le comité se serait mis d'accord sur les articles organiques, et l'on passa à leur discussion.

Il n'y avait pas de contestation, même entre les esprits les plus opposés, sur la forme même du gouvernement. Tous admettaient un roi inviolable, chef unique du pouvoir exécutif, l'exerçant par des ministres responsables, partageant le pouvoir législatif avec les deux Chambres.

Sur certains détails seulement, il y avait des divergences. Les esprits imbus des préjugés de la Constituante souhaitaient que le droit d'initiative en fait de présentation des lois appartînt aux Chambres seules, le roi conservant toujours la faculté de les sanctionner, que personne, du reste, ne lui contestait. On n'avait

pas alors appris par expérience que, sous cette forme de gouvernement, l'essentiel, pour les Chambres, est d'arriver par le mécanisme de la Constitution à obtenir des ministres de leur choix. Ces ministres font ensuite les lois généralement désirées, car autrement des ministres, contraints de présenter et d'exécuter des lois qu'ils n'auraient pas voulues, seraient les exécuteurs ou les plus gauches ou les moins sincères. On discutait donc, faute d'expérience sur l'importance de l'initiative. Faute aussi d'expérience ou, pour mieux dire, sous le coup d'expériences trop récentes et trop douloureuses, on voulait ôter au roi le droit de paix et de guerre, oubliant encore que toutes ces prérogatives qu'on revendiquait pour les Chambres sont renfermées dans une seule, celle d'éloigner ou d'amener à volonté les ministres qui, étant les élus de la majorité, font suivant ses désirs la paix ou la guerre (M. Thiers, *Le Consulat et l'Empire*, t. XVII, liv. LIII).

On fut vite d'accord sur ces points-là. Le roi fut déclaré inviolable, et, par suite, ses ministres responsables de tous les actes du gouvernement (art. 21). Ils pouvaient être pris soit dans le Sénat, soit dans le Corps législatif et, par suite, y avaient leur entrée (art. 14). Le roi reçut le pouvoir exécutif tout entier, ce qui comprenait naturellement le droit de paix et de guerre, ainsi que le droit de grâce (art. 4 et 17). Le pouvoir législatif fut partagé entre les deux Chambres et lui. Tous trois avaient le droit d'initiative et de quel-

que part que vint le projet de loi, la sanction du roi était nécessaire pour le compléter (art. 5).

Le roi pouvait convoquer le Corps législatif extraordinairement. Il avait le droit de l'ajourner et de le dissoudre en cas de conflit, mais alors il devait réunir dans les trois mois les collèges électoraux (art. 10).

Mais où la discussion redevint vive, ce fut quand on en arriva à la composition de la Chambre des pairs. Les sénateurs voulaient que le Sénat actuel tout entier composât la Chambre haute sous les Bourbons; ils prétendaient limiter leur nombre à cent, celui des membres de cette Chambre, et accorder seulement au roi la faculté de pourvoir aux vacances qui se produiraient, faculté singulièrement restreinte par un bénéfice, encore plus considérable que les autres, qu'ils s'attribuaient : l'hérédité. Même, dans ce cas d'extinction d'un des titres, le roi n'aurait nommé à la place vacante que sur une liste de trois candidats élus par les collèges électoraux et présentés par le Sénat lui-même.

M. de Montesquiou s'indigna de nouveau. Il attaqua violemment les sénateurs au sujet des pouvoirs exorbitants qu'ils se donnaient. Limiter le nombre des pairs ! Refuser au roi la faculté de remplir lui-même les vacances !

« La nomination de tous les membres de la Chambre
« haute doit appartenir exclusivement au roi, disait-il.
« Vous n'admettez que cent sénateurs. Pourquoi cent ?
« La pairie anglaise compte plus de trois cent

« cinquante membres. Le nombre des membres du
« Sénat doit être illimité. »

— Mais, dit M. Lambrecht, le roi sera maître de la Constitution s'il peut augmenter indéfiniment le nombre des sénateurs.

— Ne faut-il pas qu'il puisse récompenser tous les grands services, répondit l'abbé.

— Eh bien ! on vous en donnera cent cinquante, dit un des sénateurs.

— Cent cinquante mille s'il convient au roi ! s'écria M. de Montesquiou. (*Rapport adressé par M. de Montesquiou à Louis XVIII et trouvé dans le cabinet de ce prince après sa fuite, au 20 mars 1815*).

Sur ce dernier point, il faut le reconnaître, M. de Montesquiou avait complètement raison. Limiter le nombre des pairs, c'était violer les principes de la monarchie constitutionnelle, c'était faire de la pairie une oligarchie toute-puissante, contre laquelle le roi n'ayant pas la faculté de dissolution et privé des promotions par la limitation du nombre des pairs, aurait été absolument désarmé.

Le 5 avril, on transigea des deux côtés. M. de Montesquiou consentit à ce que le peuple français appelât librement au trône le frère de Louis XVI; il permit aux titulaires actuels de s'imposer comme membres du Sénat futur et les sénateurs, laissant, sous le bénéfice de cette réserve, leur nomination au roi, fixèrent leur nombre à deux cents au maximum (art. 6).

N'insistons pas.

La Constitution sénatoriale du 6 avril 1814, pas plus que celle de 1793, n'a selon nous, aucune autorité. Elle était, comme celle-ci, l'œuvre d'une Assemblée incompétente et usurpatrice et ne devait pas avoir une plus longue existence.

Mais nous avons cru de notre devoir de la mentionner ici, car notre tâche est de suivre le pouvoir exécutif dans toutes ses phases, dans toutes ses transformations.

Production mort-née que le peuple français devait accepter et qu'il n'accepta pas, car elle ne fut jamais soumise à sa sanction; que Louis XVIII devait jurer et qu'il ne jura pas, car il refusa de la reconnaître, cette Constitution du 6 avril 1814 ne fut en réalité qu'un marché et ce fut avec raison qu'on put dire d'elle : Ce n'est pas une constitution politique, c'est une *constitution de rentes* ! (De Vulabellé, *Histoire des deux Restaurations*, t. II. chap. 1^{er}.)

II. LA CHARTE DE 1814

En attendant que Louis XVIII eût accepté la Constitution du 6 avril, condition de son élection au trône, le Sénat avait déferé la lieutenance générale du royaume à son frère le comte d'Artois, dans la séance du 14 avril. Celui-ci l'avait accepté en déclarant qu'il avait pris connaissance de l'acte constitutionnel qui rappelait

son frère au trône et qu'il pouvait assurer le Sénat au nom du roi *que celui-ci en admettrait les bases*. Après cet engagement explicite, la déclaration énumérait ces bases elles-mêmes, c'est-à-dire la division des pouvoirs, le partage du gouvernement entre le roi et les Chambres, la responsabilité des ministres, la liberté de la presse, etc.

Il n'y était pas question du choix du roi par le peuple, ni du serment à la Constitution ; il suffisait maintenant au roi de faire une déclaration générale de principes.

A cette nouvelle, Louis XVIII quitta l'Angleterre et débarqua le 25 avril à Calais. Il voyagea lentement pour laisser à son parti le temps d'aplanir toutes les difficultés, d'écarter les derniers obstacles. D'heure en heure, les Bourbons devenaient plus forts et le Sénat plus faible. Cette Constitution qu'on avait voulu imposer au roi, c'était lui maintenant qui pouvait la donner lui-même, ce qui sauvait le principe de la souveraineté législative. Il n'avait même pas à la faire immédiatement, il entrerait à Paris en faisant une simple déclaration générale analogue à celle du comte d'Artois.

Cette déclaration fut faite à Saint-Ouen dans la nuit du 2 au 3 mai. Louis XVIII y déclarait avoir lu attentivement le plan de constitution proposé par le Sénat, reconnaître que les bases en étaient bonnes, mais qu'un grand nombre d'articles devaient être modifiés.

Résolu d'adopter une Constitution libérale, il convoqua les Chambres pour le 10 juin.

Le 5 mai, Louis XVIII fit son entrée à Paris. Il y avait vingt-cinq ans, à pareil jour, que Louis XVI avait fait l'ouverture des États-Généraux ; c'était alors qu'avait commencé cette révolution que Louis XVIII semblait destiné à finir.

Le roi, après son entrée, avança la date de convocation des Chambres et la fixa au 4 juin. Il n'y avait donc pas de temps à perdre pour que la Constitution fût prête à cette époque. Une commission, composée de neuf membres du Sénat, de neuf membres du Corps législatif et de quatre commissaires du roi : MM. d'Ambray, de Montesquiou, Ferrand et Beugnot, se mit à l'œuvre. D'Ambray présenta bientôt le projet à la commission et l'on ouvrit la discussion sur la série des articles.

Les droits généraux furent consacrés sans difficulté. Venaient ensuite les formes du gouvernement royal. A ce sujet, il n'y avait pas de divergence dans les esprits. Un roi inviolable, chargé de toute la puissance exécutive, représenté par des ministres responsables devant deux Chambres, était universellement admis. L'art. 13 ne provoqua donc aucune observation.

L'art. 14 énumérait la plupart des attributions du roi. Il était ainsi conçu :

« Le roi est le chef suprême de l'Etat, commande
« les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait

« les traités de paix, d'alliance et de commerce, nom-
« me à tous les emplois d'administration publique et
« fait les règlements et *ordonnances* nécessaires à
« l'exécution des lois *et à la sûreté de l'Etat.* »

On pourrait croire que ce fameux art. 14, où Charles X, en 1830, devait puiser le droit de confisquer toute la Charte au profit de sa prérogative, fut l'objet d'un débat sérieux. Il n'en fut rien. Les membres de la commission, sénateurs et députés, ainsi que les commissaires du roi, étaient si loin de penser que ces termes généraux pussent renfermer le germe d'un coup d'Etat, que pas un d'eux, nous le répétons, ne demanda la parole ; l'unique phrase dont se composait l'article n'était pour eux tous que l'énumération naturelle et logique des droits acquis au roi comme dépositaire du pouvoir exécutif. Le sens profond, mystérieux, caché sous les deux derniers mots et que Charles X devait invoquer, leur échappa : il est vrai que ce prince mit seize ans à le découvrir (de Vaulabelle, *Histoire des deux Restaurations*, t. II, chap. II).

L'art. 15 qui exigeait pour l'action législative le concours du roi et des deux Chambres ne fut pas davantage discuté. L'art. 16, en revanche, souleva un long débat, que nous devons mentionner, car il a trait à l'une des plus graves attributions du pouvoir exécutif : l'initiative des lois.

Dans le projet présenté par les commissaires du roi, ni l'une ni l'autre Chambre n'avait la faculté de faire

des propositions : « Le roi propose la loi. » Tel était l'article. L'initiative appartenant exclusivement au roi se trouvait donc très rapprochée de la sanction. Un des commissaires, membre du Sénat, M. Garnier, s'éleva contre le cumul de ces deux prérogatives. Si le roi avait seul l'initiative des lois, à quoi lui serait utile la sanction qui ne serait plus que l'approbation de son propre ouvrage ? Il n'y aurait, en outre, là que la moitié d'un gouvernement représentatif : il ne suffit point, en effet, de pouvoir refuser de mauvaises lois, il faut pouvoir en présenter de bonnes. M. Garnier, s'appuyant sur le droit d'initiative accordé par la Constitution britannique à tous les membres du Parlement, demandait donc que le droit de proposer la loi appartenant comme en Angleterre aux deux Chambres :

M. de Montesquiou, ministre de l'intérieur, prit alors la parole : il rappela les souvenirs de la Constituante et de la Législative, il montra par l'exemple de ce qui s'était passé en 1789 quel était le danger de ces projets de lois que chaque député, après s'être concerté avec des orateurs influents, pouvait faire mettre aussitôt en délibération. Il déclara enfin que le roi avait résolu de ne pas se départir d'un droit inhérent à sa couronne et qui était si nécessaire à la tranquillité de ses peuples :

« Le roi, ajouta l'abbé de Montesquiou, a profondément médité sur ce point fondamental. C'est sa
« Majesté elle-même qui a exprimé le droit héréditaire

« du monarque par ces paroles : *Le roi propose la loi.*
« Le roi considère cette prérogative comme *le plus*
« *beau fleuron de sa couronne.* » (Clausel de Coussergues, *Considérations sur la Charte*).

Aucune réplique n'était possible à une volonté si formellement exprimée, mais décidée cependant à ne pas renoncer pour le pouvoir législatif au droit de provoquer les mesures qu'il croirait utiles au pays, la majorité des commissaires délibéra sur le moyen de lui donner cette faculté sans toucher à la prérogative que le roi voulait se réserver dans son intégrité. Différentes rédactions furent successivement proposées, puis rejetées ; enfin on jugea qu'il ne serait porté aucune atteinte aux droits de la couronne en accordant aux Chambres *la faculté de supplier le roi de proposer une loi* qui leur paraîtrait utile. Cette initiative indirecte avait appartenu jadis aux Etats-Généraux et elle s'accordait avec les vues du monarque qui cherchait les principes de la Charte *dans les monuments vénérables des siècles passés*. Mais il ne fallait pas qu'une seule Chambre pût se présenter au pied du trône avec la demande formelle d'une loi. En conséquence, il fut décidé qu'une proposition de loi faite par une Chambre ne pourrait être portée au roi qu'autant que l'autre Chambre l'aurait adoptée. Il fut ajouté pour éviter les dangers de la précipitation et de la publicité, que la discussion aurait lieu en comité secret et qu'il devrait y

avoir un intervalle de six jours dans la délibération des deux Chambres.

Il y eut alors un accord unanime pour l'adoption des art. 19, 20 et 21.

Mais il ne suffisait pas d'avoir, par ces articles, posé des barrières à la fougue des Chambres, il fallait empêcher aussi qu'elles ne pussent être franchies au cours de la discussion d'un projet de loi présenté par le roi. On inséra donc, dans l'art. 46, la disposition suivante : « Aucun amendement ne peut être fait à une loi s'il n'a été proposé ou consenti par le roi. »

Disons en passant que la Chambre se montra respectueuse de cette prérogative du pouvoir exécutif et que pendant la session de 1814 l'art. 46 de la Charte fût exécuté littéralement. Voici, en effet, ce qu'on lit dans le procès-verbal de la séance de la Chambre des députés du 11 août :

« La Chambre délibérera-t-elle sur le projet de loi (relatif à la presse) rectifié par les amendements consentis par le roi ?

M. le président consulte l'Assemblée qui prononce l'affirmative.

La discussion continue sur la manière de poser la question subséquente. M. le président, résumant les avis, propose de mettre aux voix la question préalable, c'est-à-dire celle *qu'il n'y a pas lieu à délibérer* sur les amendements proposés par les membres de la Chambre, *autres que ceux consentis au nom du roi.*

La question ainsi posée est mise aux voix et la Chambre décide qu'il n'y a pas lieu à délibérer. M. le président donne lecture *des amendements consentis par le roi*.

Plus tard également, la commission de la Chambre des députés ayant fait des amendements sur la loi de finances, le ministre de l'intérieur lut à la Chambre, dans la séance du 3 septembre, une déclaration du roi disant qu'il avait consenti et consentait les amendements proposés par la commission.

Si le ministère de 1814 avait eu soin de notifier toujours le consentement du roi par une déclaration de Sa Majesté, telle que celle que nous venons de citer, nul doute que l'art. 46 n'eût été aussi littéralement exécuté depuis que le fut l'art. 20. Mais, vers la fin de la session, les ministres de 1814 se bornèrent à faire connaître le consentement du roi par un mot prononcé à la tribune ou même de leurs places et c'est ainsi que la disposition importante de l'art. 46 parut oubliée et tomba en désuétude dans les sessions suivantes.

Quelle fut la cause de l'inexécution de cet article fondamental? Ce fut l'habitude qu'on prit dans les Chambres françaises d'imiter les Chambres anglaises et l'on se laissa ainsi entraîner à marcher sur leurs traces, alors même que notre Constitution était directement contraire à celle d'Angleterre qui donne l'initiative aux deux Chambres (Clausel de Coussergues, *id.*).

Revenons à la commission que nous avons quittée

pour suivre les destinées de l'art. 20 et de l'art. 46 et voyons où en étaient ses travaux.

Après la forme du gouvernement royal, elle avait à s'occuper des dispositions relatives à la Chambre des pairs. C'était le roi qui devait la convoquer en même temps que celle des députés et les sessions de ces deux Chambres devaient commencer et finir en même temps, sous peine d'être illicites et nulles (art. 25 et 26).

Quant à la nomination des pairs, elle appartenait directement au roi. Leur nombre était illimité; il pouvait varier à son gré leurs dignités, les nommer à vie ou les rendre héréditaires (art. 27).

Il ne restait plus rien, on le voit, de la Constitution du 6 avril. La substitution d'une Chambre des pairs au Sénat était une première infraction à la déclaration de Saint-Ouen. En abandonnant à la couronne sans la moindre réserve en faveur des anciens sénateurs la nomination des nouveaux pairs, l'art. 27 achevait d'annuler cette promesse. Neuf sénateurs faisaient cependant partie de la commission; comment donc se fit-il qu'ils ne protestèrent pas contre ce droit donné au roi de ne pas comprendre parmi les nouveaux pairs les membres de l'ancien Sénat? La raison en est simple : chacun d'eux avait son brevet de pair dans sa poche ou tout au moins la positive garantie de sa nomination. Que leur importait dès lors le sort de leurs collègues? Ils écoutèrent sans mot dire la lecture des onze articles sur la pairie qui furent admis sans discussion.

Il fut stipulé ensuite que le roi convoquerait les Chambres tous les ans et pourrait dissoudre celle des députés avec obligation d'en convoquer une nouvelle dans les trois mois (art. 50).

Ces points réglés on passa à l'organisation du ministère. Le roi avait le droit de nommer et de révoquer à son gré ses ministres, au moyen desquels il gouvernait. Ils pouvaient être pris à son gré dans la Chambre des pairs ou dans celle des députés, ils y avaient leur entrée et y étaient entendus lorsqu'ils le demandaient (art. 54).

Il semble au premier abord que les conflits entre le pouvoir législatif et l'exécutif étaient impossibles ou du moins ne pouvaient durer longtemps avec cette organisation. Il n'en était rien cependant. En effet, le roi avait bien le droit de nommer et de révoquer à son gré ses ministres, mais d'autre part, les deux Chambres votaient le budget annuel qui ne devait avoir d'autre but que de créer les ressources nécessaires à l'exécution des lois. L'une des Chambres pouvait donc abuser de ce pouvoir, refuser par exemple un subside nécessaire, pour imposer au roi des ministres de son propre choix. Si c'était la Chambre des pairs, il y avait un remède tout trouvé; le roi nommait de nouveaux pairs qui faisaient triompher sa volonté en votant le budget, mais à l'égard des députés, il eut fallu avoir recours à une dissolution et si les nouvelles élections ramenaient les opposants, le roi se trouvait dans la nécessité de cé-

der, le Parlement triomphait et le pouvoir royal était anéanti, à moins qu'il ne brisât la Constitution. Ce fut ce qui arriva plus tôt qu'on eût pu le croire.

Voyons comment la Charte comprenait la responsabilité ministérielle.

Elle déclarait (art. 13) que les ministres étaient responsables et qu'ils ne pouvaient être accusés que *pour fait de trahison et de concussion* (art. 56).

« C'est qu'en effet, dit Benjamin Constant, la trahison qui comprend la mauvaise direction de la guerre, des négociations à l'extérieur, l'introduction d'un système de formes judiciaires destructives de l'indépendance des juges et des jurés et toutes les autres mesures générales préjudiciables à l'Etat et la concussion qui indique le mauvais emploi des deniers publics sont les deux seuls crimes qui soient dans la sphère de la responsabilité, parce que ce sont les deux seuls par lesquels les ministres puissent prévarier comme ministres. Dans les actes illégaux, comme ils ne tiennent aucun pouvoir de la loi, ce n'est pas comme ministres qu'ils pèchent; ils sont des individus coupables et doivent être traités comme tels!

« Il est clair que l'intention de la Charte, en prononçant que les ministres ne pourront être accusés par la Chambre des députés que pour concussion et trahison, a été qu'ils puissent être poursuivis devant les tribunaux ordinaires pour tous les autres crimes

« par les individus lésés. » (Benjamin Constant, *De la responsabilité des ministres*, chap. II).

L'art. 56 n'est donc pas une restriction au principe posé par l'art. 13. Les ministres sont responsables même en dehors des cas prévus par cet article, mais c'est alors aux parties lésées à défendre elles-mêmes leurs droits. Si elles n'osent réclamer, les représentants ont le droit et le devoir de s'élever contre les atteintes portées par les ministres à la liberté de ces citoyens, mais ces dénonciations n'aboutiront pas à la mise en accusation par la Chambre, elles ne seront qu'une invitation faite aux tribunaux de poursuivre les ministres.

Ce droit d'accusation qu'avait la Chambre des députés pour trahison et concussion contre les ministres, c'était encore une loi politique de l'Angleterre transportée dans la Charte avec cette différence que les communes ont exercé ce droit, non seulement pour des crimes, mais quelquefois pour de moindres délits, et qu'elles se sont attribué un pouvoir plus étendu que celui d'accuser : celui de demander au roi le renvoi de ses ministres sans spécifier aucun fait (Clausel de Coussergues, *Considérations sur la Charte*).

Enfin la commission passa à l'ordre judiciaire.

« Toute justice émane du roi » dit-elle dans l'art. 57. C'était l'ancien adage français : la justice se rend au nom du roi par les juges qu'il a délégués. Cette maxime, directement contraire aux principes de 89, sup-

posait que la souveraineté était dans le roi au lieu d'être dans la nation. Le pouvoir absolu que les Constitutions impériales avaient donné à l'empereur sur l'ordre judiciaire était encore outré par la Charte. L'art. 57 lui donnait, en effet, le droit de nommer et d'instituer tous les juges sans distinction. Ainsi les membres de la Cour de cassation et les juges de paix, élus autrefois, passaient à la nomination du roi, directement, sans liste de présentation. De plus, les juges de paix perdaient l'inamovibilité (art. 61).

M. Thiers (*Le Consulat et l'Empire*, t. XVIII, liv. 54) récapitulant tous ces articles adoptés par la commission, dit que « *sur tous ces points, le roi se montra d'une facilité extrême*, le principe monarchique étant « *sauvé à ses yeux dès qu'il donnait la Constitution et ne la subissait pas. Il consentit même, ajoute M. Thiers, à ce qu'il fût dit que les rois jureraient d'observer fidèlement la Constitution* » (art. 74).

C'était bien de la bonté de la part du roi, mais nous ne nous étonnerons pas avec le célèbre écrivain de *la facilité extrême* que montra Louis XVIII. On peut voir, en effet, par l'exposé que nous venons d'en faire, qu'il était difficile d'accumuler sur une seule tête plus de puissance qu'il n'en avait, plus d'attributions importantes et réelles. La séparation des pouvoirs disparaissait : le roi avait le pouvoir exécutif tout entier, une grande part du pouvoir législatif puisque le droit d'initiative et celui d'amendement lui appartenaient, enfin

le pouvoir judiciaire puisqu'il en nommait à son gré les membres. Il ne restait rien des principes de 1789.

Mais ce pouvoir effectif du roi ne suffisait pas encore à l'orgueil de Louis XVIII. Il le montra bien lorsqu'il s'agit de résoudre les deux questions qui allaient clôturer les travaux de la commission : la date de la nouvelle Charte et son titre. Quant à la date, Louis XVIII n'admit pas de discussion : il avait commencé à régner le jour même où était mort le fils de Louis XVI. Il voulut donc que la Constitution fût datée de la dix-neuvième année de son règne. Quant au titre, il écouta l'avis de chacun. D'après d'Ambray, il fallait qualifier la Constitution d'*ordonnance de réformation*, comme les anciennes ordonnances. Ce titre plut d'abord à Louis XVIII. Mais M. Beugnot proposa celui de *charte*, donné au titre par lequel les rois de France accordaient une existence légale aux communes ou aux établissements civils ou religieux. Louis XVIII l'adopta, en y ajoutant l'épithète de *constitutionnelle*, pour mieux caractériser son objet.

Le travail de rédaction de la Charte était ainsi terminé.

Le 4 juin eut lieu la séance d'ouverture de la session des Chambres. Le roi y prononça un discours de sa composition, accueilli par des applaudissements. Celui du chancelier d'Ambray fut écouté avec indifférence. M. Ferrand lut le texte de la Charte. Le roi y disait dans le préambule, que, volontairement et par le libre

exercice de son autorité royale, il faisait concession et octroi à ses sujets de la Charte constitutionnelle. Elle se terminait, comme il l'avait voulu, par les mots : donné à Paris l'an de grâce 1814 *et de notre règne le dix-neuvième*.

Thibaudeau (*Le Consulat et l'Empire*, tome X, chap. cv) dit que des murmures accueillirent cette déclaration. Elle était logique, si l'on veut, mais dangereuse. L'empereur Alexandre l'avait déjà traitée de prétention surannée. Les pairs et les députés n'en prêtèrent pas moins le sentiment de fidélité et la Constitution nouvelle commença sa carrière.

III. L'ACTE ADDITIONNEL

Elle fut brusquement interrompue, dix mois après, par la rentrée inattendue de Napoléon en France. Débarqué au golfe Jouan, le 1^{er} mars 1815, il était le 20 du même mois à Paris où il rétablissait son autorité.

Le plan de Napoléon, en remontant sur le trône, était d'accepter la situation que la victoire de la coalition avait imposée à la France et de donner au pays les libertés publiques qui sont nécessaires au gouvernement représentatif. Il fallait pour cela reviser les actes constitutionnels de 1799, de 1802 et de 1804, et c'était dans le plus bref délai que ces modifications de-

vaient être faites, car les coalisés, saisis de fureur à la nouvelle de l'évasion de Napoléon, avaient couru aux armes et menaçaient de nouveau la France. Afin de ne pas être accusé par les royalistes et les libéraux de manquer à ses promesses et aussi dans l'espoir de désarmer l'Europe en démontrant la sincérité de sa nouvelle politique, Napoléon résolut d'opérer sans retard la revision annoncée. Il lui fallait s'entourer pour cette œuvre d'hommes capables et rédiger avec eux une Constitution qui ne laissât rien à désirer aux partis adverses. Ce fut Benjamin Constant, le plus injurieux de ses adversaires, mais la première plume de l'époque, qu'il chargea de cette tâche. Le publiciste l'accepta et revint bientôt avec son plan. Il y avait deux Chambres, les ministres étaient obligés de s'y rendre et d'y justifier de leurs actes (art. 45).

Napoléon ne s'opposa pas à cette idée. C'était pourtant accepter le partage du gouvernement avec les Chambres et plus que le partage, car, si, dans ce système, le monarque se réserve l'action, il laisse aux Chambres la direction : ce n'est là du reste qu'obéir à la nécessité des choses. C'est en vain, en effet, qu'on veut gouverner en dehors des vrais sentiments d'une nation. Si on l'essaye quelques jours, on est bientôt forcé d'y renoncer. Le mieux dès lors est de subir de bonne grâce ce que l'on ne peut empêcher et d'accepter le moyen le plus direct d'introduire la pensée de la nation dans le gouvernement, ce qui revient à faire

dépendre les ministres du vote des Chambres dans tous leurs actes.

Napoléon concéda, en outre, que les Chambres pourraient inviter le gouvernement à présenter certaines lois désirées par l'opinion publique et en indiquer les dispositions principales, à condition toutefois que cette invitation ne serait présentée à l'empereur que lorsque les deux Chambres seraient d'accord; elles pouvaient, en outre, amender les lois à leur gré, sauf le droit pour le gouvernement de ne pas sanctionner les lois ainsi amendées. Les art. 23, 24 et 25 qui contenaient ces dispositions, étaient plus larges que les articles de la Charte sur l'initiative et le droit d'amendement; bien des restrictions disparaissaient.

Aussi, Benjamin Constant a-t-il fait sur ce point comme sur les autres, du reste, l'éloge enthousiaste de cette Constitution dont il était l'auteur :

« La Charte royale, dit-il, refusait presque entièrement l'initiative aux Chambres qu'elle avait créées.
« Ce n'était que par une extension pour ainsi dire illégale que les députés s'étaient emparés de la faculté
« de développer en public leurs propositions, et les
« ministres annonçaient le projet de leur disputer ce
« privilège. En un mot, le droit de proposition n'était
« dans la Constitution de 1814 qu'une ressource insuffisante, contraire à l'intention de la Constitution
« même, et toujours en danger d'être supprimée
« Dans *notre* acte constitutionnel, au contraire, bien

« qu'on lui ait reproché de n'avoir pas rendu à la re-
 « présentation nationale une initiative assez complète,
 « tant les adversaires d'alors étaient délicats sur les
 « privilèges populaires, une seule différence distingue
 « l'initiative des Chambres de celle dont est investi le
 « Parlement d'Angleterre; c'est que le roi y est forcé
 « de prononcer son dissentiment, tandis qu'ici le chef
 « de l'État n'a pas à prononcer son dissentiment; le
 « silence en tient lieu. Mais quand l'opinion réclame
 « l'adoption d'une proposition populaire, on ne peut
 « longtemps lui opposer ce silence. L'initiative est
 « donc par le fait complètement rendue aux représen-
 « tants de la nation.

« C'est, d'ailleurs, une partie nécessaire de leurs at-
 « tributions. Elle ne peut sans doute être refusée aux
 « ministres; il leur appartient d'indiquer les désirs du
 « gouvernement comme les députés ceux du peuple.
 « Mais il arrivera naturellement que le gouvernement
 « n'exercera presque jamais son initiative. Les minis-
 « tres siégeant dans les Chambres au nombre des re-
 « présentant, feront en cette qualité les propositions
 « qu'exigeront les circonstances ou les besoins de
 « l'État. Le gouvernement sentira qu'il est de sa dignité
 « d'attendre plutôt que de devancer. Quand il propose
 « des projets de loi, c'est lui qui se soumet au juge-
 « ment des Chambres; quand il attend la proposition
 « des Chambres, il devient leur juge. » (Benjamin
 Constant, *Principes de politique*, chap. VIII).

Il semble qu'avec une combinaison si ingénieuse qui faisait participer les Chambres à l'initiative dans une large mesure et qui établissait la responsabilité politique des ministres, les conflits auraient été excessivement rares entre le gouvernement et les Chambres.

La Constitution les prévoyait cependant, et donnait en ce cas à l'empereur le droit de proroger, d'ajourner ou de dissoudre la Chambre des députés, sous l'obligation d'en convoquer une nouvelle dans les six mois. Pendant ce temps, la Chambre des pairs ne pouvait s'assembler (art. 21 et 22).

Le droit de dissolution, prérogative essentielle, nécessaire du pouvoir exécutif si l'on ne veut arriver à l'anéantissement complet de celui-ci, fut à cette époque vivement attaqué. On reprochait à l'acte additionnel de l'avoir donné au chef de l'Etat. Benjamin Constant crut devoir le défendre comme il avait soutenu le droit d'initiative pour les Chambres :

« Toute organisation politique, dit-il, qui ne consacrerait pas cette faculté dans les mains du chef de l'Etat deviendrait nécessairement une démagogie effrénée et turbulente..... Une assemblée qui ne peut être réprimée ni contenue est de toutes les puissances la plus aveugle dans ses mouvements, la plus incalculable dans ses résultats. Elle a une activité indiscrète sur tous les objets, elle multiplie les lois sans mesure. Le *veto* est bien un moyen direct de réprimer cette activité des assemblées, mais, em-

« ployé souvent, il les irrite sans les désarmer ; leur
« dissolution est le seul remède dont l'efficacité soit
« assurée....

« Une assemblée dont la puissance est illimitée est
« plus dangereuse que le peuple.

« La dissolution des assemblées n'est pas, comme
« on l'a dit, un outrage aux droits du peuple, c'est, au
« contraire, quand les élections sont libres, un appel
« fait à ses droits en faveur de ses intérêts.

« Entre une assemblée qui s'obstinerait à ne faire
« aucune loi et un gouvernement qui n'aurait pas le
« droit de la dissoudre, quel moyen d'administration
« resterait-il ? La force viendrait à l'appui de la néces-
« sité. Sans la faculté de dissoudre les assemblées,
« leur inviolabilité n'est qu'une chimère. Elles seront
« frappées dans leur existence, faute d'une possibilité
« de renouveler leurs éléments. » (Benjamin Constant,
Principes de politique, chapitre III).

Outre la responsabilité politique des ministres qui s'exerce par le vote des Chambres, comme nous l'avons dit, l'acte additionnel proclamait leur responsabilité pénale. Elle était mieux caractérisée qu'elle ne l'avait été jusqu'alors. Benjamin Constant put dire avec raison que « la Constitution actuelle était peut-être la seule
« qui eût établi sur la responsabilité des ministres
« des principes parfaitement applicables et suffi-
« samment étendus. »

Les ministres peuvent encourir l'accusation et mériter d'être poursuivis de trois manières :

1° Par l'abus ou le mauvais emploi de leur pouvoir légal.

2° Par des actes illégaux préjudiciables à l'intérêt public.

3° Par des attentats contre la liberté, la sûreté et la propriété individuelle.

Pour cette dernière espèce de délits qui n'a aucun rapport avec les attributions dont ils sont revêtus légalement, nous dirons que les ministres, ainsi que nous l'avons déjà fait observer pour la Charte de 1814, sont justiciables des tribunaux ordinaires et poursuivis sur la plainte des simples citoyens. Cependant l'art. 41 de l'acte additionnel qui permet de les accuser pour avoir compromis l'honneur ou la sûreté de l'Etat assure aux représentants la faculté de les accuser s'ils introduisent dans le gouvernement ce qu'il y a de plus contraire à la sûreté et à l'honneur de tout gouvernement, je veux dire l'arbitraire. On ne peut refuser au citoyen le droit d'exiger la réparation du tort qu'il éprouve, mais il faut aussi que les représentants, investis de sa confiance, puissent prendre sa cause en main. Cette double garantie est légitime et indispensable.

« Notre Constitution, dit Benjamin Constant, la consacre implicitement.

« Il n'en est pas de même des actes illégaux, pré-

« judiciaires à l'intérêt public ou du mauvais emploi
« du pouvoir dont les ministres sont investis.

« Il y a beaucoup d'actes illégaux qui ne mettent en
« péril que l'intérêt général. Il est clair que ces actes
« ne peuvent être dénoncés et poursuivis que par les
« assemblées représentatives.

« Quant à l'abus du pouvoir légal des ministres, il
« est plus clair encore que les représentants sont seuls
« en état de juger s'il existe et qu'un tribunal d'une
« autorité particulière est seul à même de prononcer
« sur cet abus.

« Notre Constitution est donc éminemment sage
« lorsqu'elle accorde à nos représentants la plus
« grande latitude dans leurs accusations et lorsqu'elle
« confère un pouvoir discrétionnaire au tribunal
« qui doit prononcer.

§ I « Il y a mille manières de nuire à l'Etat. Si chacune
« d'elles devait être spécifiée par une loi, le Code de
« la responsabilité deviendrait un traité d'histoire et
« de politique. Aussi les Anglais ne désignent-ils les
« délits qui appellent sur les ministres la responsabilité
« que par les mots vagues de *high crimes and misde-*
« *meanours*. »

Comment l'acte additionnel réglait-il la procédure à
suivre en cas de responsabilité pénale des ministres ?

Ici encore Benjamin Constant nous donne de longs
détails et nous fait voir l'avantage de l'acte additionnel
sur toutes les Constitutions précédentes : « L'accusa-

« tion, la poursuite, l'instruction, le jugement des ministres; tout peut être public, tandis qu'auparavant il était sinon décrété, du moins admis que ces procédures solennelles devaient s'instruire secrètement. »

Mais cette publicité ne présentera-t-elle pas de grands inconvénients ? Non, nous répond encore Benjamin Constant : « Cette publicité n'est pas aussi dangereuse qu'elle peut le paraître. Les questions qui sont du ressort de la responsabilité ne sont débattues qu'après que l'objet qui les a fait naître est devenu public.

« Le droit de paix et de guerre, la conduite des opérations militaires, celle des négociations, la conclusion des traités appartiennent au pouvoir exécutif. Ce n'est qu'après qu'une guerre a été entreprise qu'on peut rendre les ministres responsables de la légitimité de cette guerre. Ce n'est qu'après qu'une expédition a réussi ou manqué qu'on peut en demander compte aux ministres. Ce n'est qu'après qu'un traité a été conclu qu'on peut examiner le contenu de ce traité.

« Les discussions ne divulguent donc aucun fait. Elles placent seulement des faits publics sous un nouveau jour. »

Quelle est la juridiction qui va juger les ministres accusés par la Chambre des députés ?

L'acte additionnel donne aux ministres un tribunal

particulier : c'est la pairie qui est constituée juge de leurs actes. Il ne faisait que reproduire en cela la disposition de l'art. 55 de la Charte, — mais avec raison :

« Les pairs, dit Benjamin Constant, sont en effet
« les seuls juges dont les lumières soient suffisantes
« et l'impartialité assurées.

« La mise en accusation des ministres est, dans le
« fait, un procès entre le pouvoir exécutif et le pou-
« voir du peuple. Il faut donc pour le terminer, re-
« courir à un tribunal qui ait un intérêt distinct et de
« celui du peuple et de celui du gouvernement, et qui,
« néanmoins, soit réuni par un autre intérêt à celui
« du gouvernement et à celui du peuple. La pairie
« réunit ces deux conditions. Ses privilèges la sépa-
« rent du peuple. D'un autre côté, le nombre des
« pairs mettant obstacle à ce que la majorité d'entre
« eux puisse participer au gouvernement, cette majo-
« rité a, sous ce rapport, un intérêt distinct du gou-
« vernement. En même temps ils sont intéressés à
« la liberté du peuple, car, si elle était anéantie, la
« liberté des pairs et leur dignité disparaîtraient. Ils
« sont intéressés de même au maintien du gouverne-
« ment, car s'il était renversé, leur institution s'abî-
« merait avec lui. La Chambre des pairs est donc par
« l'indépendance et la neutralité qui la caractérisent,
« le juge convenable des ministres. » (Benjamin Cons-
« tant, *id.*, chap. ix).

L'art. 42 de l'acte additionnel donne à la Chambre

des pairs jugeant les ministres, un pouvoir discrétionnaire non seulement pour caractériser le délit, mais pour infliger la peine. En effet, les délits dont ils peuvent se rendre coupables sont susceptibles de bien des nuances qui les aggravent ou les atténuent et il faut que la peine puisse varier comme elles.

Après le titre relatif aux ministres et à leur responsabilité, venait celui consacré au pouvoir judiciaire. L'acte additionnel conservait à l'empereur le droit exorbitant donné par la Charte à Louis XVIII, de nommer tous les juges. On y comprenait ceux de la Cour de cassation nommés jadis par le Sénat sur la présentation de l'empereur. Ces magistrats conservaient l'immovibilité à vie (art. 51).

L'art. 57 confirmait le droit de grâce accordé au chef de l'Etat par l'acte de 1802, et comme il ne fixait aucune limite à ce droit, Benjamin Constant concluait qu'il pouvait être exercé même en faveur des ministres condamnés.

J'ajoute que l'art. 57 donnait au chef de l'Etat le droit d'accorder des amnisties qui n'est pas forcément compris dans le droit de grâce, comme nous le verrons par la suite, les amnisties, au contraire, ne pouvant généralement résulter que d'une loi.

Résumons-nous.

L'empereur avait la plénitude du pouvoir exécutif et exerçait le pouvoir législatif en concurrence avec les Chambres. Celle des pairs était héréditaire et à la no-

mination de l'empereur, sans limite quant au nombre de ses membres. La Chambre des représentants nommait son président, sauf l'approbation de l'empereur, tandis que, dans la Charte, c'était le roi qui le nommait. La Chambre des représentants et celle des pairs avaient toutes deux, nous l'avons vu, le droit de demander les lois qui leur paraissaient nécessaires. La Chambre des représentants devait être saisie la première des propositions d'impôts. La Chambre des pairs avait le privilège de la haute juridiction d'Etat sur les ministres, sur les chefs militaires et sur tous les hommes revêtus d'un grand pouvoir. Les ministres pouvaient être membres de l'une ou de l'autre Chambre, avaient la faculté de s'y présenter, s'ils ne l'étaient pas et devaient s'y rendre pour fournir sur leurs actes toutes les explications qu'elles leur demanderaient. Nous avons vu comme leur responsabilité, politique et pénale, était assurée. Enfin l'empereur avait le droit de dissoudre la Chambre des représentants, mais à la condition d'en réunir une nouvelle dans les six mois.

C'était donc bien cette fois la monarchie constitutionnelle tout entière et sans une seule réserve. Jamais la liberté n'avait été plus complètement accordée à la France, sauf l'article relatif à la confiscation qui était ajourné. Jamais cependant Constitution ne fut plus mal reçue. On avait cru que la Constitution serait discutée par une Assemblée et elle était octroyée par

l'empereur. On était aussi prévenu par le titre de l'œuvre : *Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire*.

« Napoléon, disait-on, agit comme Louis XVIII. Il
« argumente aussi de sa légitimité. Dépouillé de tous
« ses droits par son abdication, il fait revivre en sa fa-
« veur, en faveur de sa famille et de sa puissance, tous
« ces sénatus-consultes de l'empire, monuments d'op-
« pression et d'esclavage. L'abrogation de toutes les
« dispositions contraires à l'acte additionnel sera une
« source de discussions interminables qui se termine-
« ront toujours au profit du pouvoir. La formalité de
« l'acceptation du peuple est illusoire, car si l'acte ad-
« ditionnel est rejeté, on ne prévoit plus le terme du
« pouvoir dictatorial. S'il est accepté, on n'a point fixé
« l'époque de sa mise à exécution. » (Thibaudeau, *le*
Consulat et l'Empire, t. X, ch. CXIII).

L'acte additionnel fut néanmoins approuvé le 1^{er} juin, par 1,305,206 voix contre 4,206. Deux semaines plus tard, Waterloo entraînait la chute, cette fois définitive, de Napoléon. La France revit de nouveau les armées alliées ramenant les Bourbons. La Chambre des représentants n'en voulait point ; elle tenta d'organiser la régence avec Napoléon II. Mais, trompée par Fouché et les généraux ennemis, elle crut que les alliés n'exigeraient point le rétablissement des Bourbons, ou en tout cas, elle espérait que ceux-ci, de retour, seraient forcés d'accepter la Constitution qui se préparait. Le 2 juillet, elle adressa au peuple et à l'armée une pro-

clamation dans laquelle il y avait ce passage significatif : « Elle refuserait de reconnaître celui qui, en montant sur le trône, ne ratifierait pas l'acte solennel qu'elle venait de rédiger. » Le souverain devait déclarer sous serment qu'il respecterait la Constitution délibérée par la représentation nationale et acceptée par le peuple.

Les 5, 6 et 7 juillet 1815, la Chambre discuta ce projet de Constitution, mais, avant qu'il fût complètement fini, le 8 juillet, à six heures du matin, les alliés étaient à Paris et l'on empêcha la Chambre de se réunir.

On trouvait dans ce projet tout ce qui paraissait manquer à la Charte de 1814 et à l'acte additionnel.

La souveraineté nationale était proclamée en tête de la déclaration des droits. La liberté de la presse était inviolable. Le pouvoir exécutif ne pouvait introduire aucune force armée sur le territoire ni l'abandonner sans le consentement de la Chambre.

On distinguait la grâce et l'amnistie, celle-ci ne pouvait être établie que par une loi.

La responsabilité ministérielle y était aussi organisée de la manière la plus précise.

L'inamovibilité était accordée aux juges sans restriction.

On peut regretter que cette Constitution n'ait pu être mise en œuvre. Mais les Bourbons ne l'entendaient pas ainsi : ils revenaient avec tous leurs droits et enten-

daient faire revivre tous leurs actes. La Chambre des représentants et la Chambre des pairs, créées par Napoléon, disparaissaient donc et leur œuvre avec elles : la Charte reprenait tout son empire et allait le garder jusqu'en 1830, non sans donner lieu à une vive opposition, à des discussions fréquentes relatives au pouvoir du roi.

C'est ainsi qu'en 1826 s'éleva au sein de la Chambre des députés une ardente controverse sur le point de savoir si le droit donné au roi par l'art. 14 de la Charte de conclure seul les traités de commerce lui donnait celui de modifier sans l'adhésion des Chambres les tarifs de douane qui pouvaient y être contenus.

C'était la première fois que cette question se posait : on ne l'avait point prévue jusqu'alors. Voici dans quelles circonstances elle fut soulevée.

Au mois de janvier 1826, une convention avait été conclue entre l'Angleterre et la France, relative aux droits de tonnage des navires des deux nations. Les navires français revenant des ports de la Grande-Bretagne étaient soumis en France à une taxe assez lourde. Une ordonnance royale du 8 février avait déclaré cette convention exécutoire et on l'avait en effet aussitôt appliquée. Quand, au mois d'avril, la Chambre des députés s'occupa de la loi sur les douanes, des réclamations s'élevèrent au sujet de l'impôt établi par la convention du 26 janvier, le débat s'élargit et l'on reconnut qu'il y avait là un point important de la législation à fixer, une

question de droit public à résoudre : Le roi pouvait-il modifier les tarifs de douane dans les traités de commerce, sans soumettre ces modifications aux Chambres ?

Casimir Périer se prononça nettement pour la négative : une loi du 14 décembre 1814 (art. 34) avait déclaré que les lois sur les douanes ne pouvaient être modifiées en l'absence des Chambres que provisoirement et dans les cas d'urgence. On ne pouvait l'invoquer ici. Le pouvoir de modifier les tarifs de douane n'y était accordé au roi que partiellement ; le droit d'augmenter les droits de douane ne s'y trouvait pas compris. Or l'ordonnance du 8 février frappait d'un droit de tonnage très fort la navigation française qui se trouvait ainsi grevée d'un impôt en vertu d'un traité diplomatique :

« Je sais qu'au roi appartient le droit de faire des
« traités de commerce, mais toutes les fois qu'il s'agit
« dans ces traités d'une convention financière, les mi-
« nistres sont dans l'obligation positive de les pré-
« senter aux Chambres. Vous avez donc éludé la loi.
« Vous percevez un droit en France en vertu d'un traité
« de navigation. Cependant le vote des impôts est spé-
« cialement attribué par l'art. 48 de la Charte à la
« Chambre des députés. Sous peine d'être poursuivis
« comme concussionnaires, non seulement les minis-
« tres, mais encore leurs préposés ne peuvent pas per-
« cevoir, ne peuvent pas confectionner les tarifs qui

« serviraient à recevoir une somme que la loi n'aurait
 « pas ordonnée. Si donc on ne soumet pas ce traité au
 « vote de la Chambre, un impôt pourra être établi en
 « dehors d'elle par un traité passé avec une puissance
 « étrangère ; les ministres se passeront des Chambres
 « puisqu'ils auront le moyen de se procurer ainsi des
 « subsides. »

M. de Sirieys défendit la prérogative royale : le droit de faire des traités est illusoire si les Chambres seules peuvent modifier ou établir des droits de douane. Il ne peut, en effet, exister de traités de commerce sans modification du tarif des douanes. Le roi doit pouvoir négocier à ce sujet avec les puissances étrangères par son plein pouvoir.

M. de Noailles soutint Casimir Périer. « Si un im-
 « pôt peut être établi en vertu d'un traité sans votre
 « coopération, vous perdez une prérogative que la
 « Charte vous a déléguée, l'emploi d'un pouvoir sur
 « lequel est fondée toute votre existence comme corps
 « politique. Il n'y a aucune contradiction entre ces deux
 « articles : *le roi fait les traités, la Chambre vote les im-*
 « *pôts* ; il en résulte qu'on fait observer sans vous les
 « clauses des traités étrangers aux impôts, mais qu'on
 « est obligé de vous présenter celles qui en établis-
 « sent. »

Royer-Collard appuya cette opinion de son éloquence : un traité ne pouvait avoir la vertu d'établir un impôt. La prétention qui s'élevait était d'un ordre nou-

veau inouï ; la doctrine du ministère est très large : « Y
« a-t-il un seul des raisonnements par lesquels on pré-
« tend prouver que les perceptions financières sont du
« ressort des traités de commerce qui ne servît à prou-
« ver de la même manière que vos lois et vos institu-
« tions sont du ressort des traités d'alliance ? »

M. de Villèle, ministre des finances, répliqua aux
uns et aux autres ; trois fois, dans le cours de ces dé-
bats, il parut à la tribune :

« Le traité du 26 janvier n'établit pas un impôt.
« Il y a deux sortes de traités, les uns avantageux, les
« autres onéreux pour le pays. Quant à ceux-ci, les
« Chambres reprennent toutes leurs forces pour atta-
« quer ceux qui les ont faits. Mais le traité en ques-
« tion ne rentre pas dans cette catégorie. Aller plus
« loin, c'est empiéter sur les prérogatives royales. Si
« un article a dit qu'aucun impôt ne pourra être levé
« sans le concours des Chambres, un autre dit que
« les traités de commerce sont faits par le roi...

« Présenter aux Chambres les traités modifiant les
« tarifs de douane, c'est sacrifier l'art. 14 à l'art. 48,
« c'est le réduire à ceci : c'est le roi qui signe les trai-
« tés. Qui stipule à l'étranger les intérêts de la France ?
« C'est le roi. Or, c'est à la Chambre que vous donnez
« ce pouvoir en lui soumettant les traités de com-
« merce. »

Malgré tous ces arguments qui ne purent la con-
vaincre, la Chambre adopta à la majorité de 183 voix

contre 145 un amendement de M. Mestadier ainsi conçu : « Les navires français revenant des ports de l'Angleterre dans les ports de France payeront les mêmes droits que les navires étrangers. »

C'était annuler la convention du 26 janvier, c'était déclarer que le roi devait soumettre aux Chambres les traités de commerce qui contenaient des modifications de tarifs de douanes; c'était restreindre ses attributions.

Du reste, depuis 1815, on discutait vivement sur la nature de son pouvoir et sur le caractère que devait avoir le gouvernement. C'est de cette controverse qu'il nous faut maintenant parler.

IV. LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE ET PARLEMENTAIRE SOUS LA RESTAURATION

Nous avons vu que les Bourbons, en 1814, prétendaient à un droit divin sur le gouvernement de France et que l'opinion, au contraire, ne voulait reconnaître en Louis XVIII qu'un monarque librement choisi, que le délégué en quelque sorte de la souveraineté nationale.

Cette divergence d'idées, d'opinions sur le caractère du pouvoir royal et par suite sur la forme du gouvernement, ne fit que s'accroître en 1815 et dans les

années suivantes et partagea les politiques et les écrivains en deux partis bien distincts : les ultra-royalistes ou doctrinaires et les royalistes libéraux ou parlementaires.

Le raisonnement des premiers, c'était le droit divin et la souveraineté du roi. Les Chambres n'étaient point la représentation du pays : l'électorat n'était pas un droit, mais une fonction. Le dernier mot, en tout, devait appartenir au roi.

Les seconds, au contraire, soutenaient la prédominance des Chambres, représentant la volonté de la nation. C'était dans la majorité que devaient être pris les ministres et c'était elle qui, par ses votes, devait diriger le gouvernement.

Ces opinions, absolument opposées, furent, de part et d'autre, défendues avec une grande énergie et une rare éloquence : les écrivains illustres de la Restauration, hommes politiques pour la plupart, se jetèrent ardemment dans la lutte et des écrits, aussi remarquables que nombreux, en résultèrent. Ce sont ces écrits que nous allons brièvement analyser au point de vue surtout des droits qu'ils reconnaissaient ou refusaient au pouvoir exécutif ; ce sont ces théories diverses que nous allons examiner.

Royer-Collard pensait que le régime représentatif n'existait pas en France. Selon lui, toute représentation nationale supposait un mandat impératif. Le mandat

de la Chambre élective lui venait de la Charte octroyée par le roi.

C'était en 1816. Royer-Collard craignait que la Chambre introuvable ne fit la contre-révolution, tandis qu'il avait confiance en Louis XVIII en qui il voyait un pouvoir essentiellement modérateur. Il rejetait donc le gouvernement parlementaire et voulait que le dernier mot restât au roi :

« Le jour où il sera établi en fait que la Chambre
« peut repousser les ministres du roi et lui en imposer
« d'autres qui seront ses propres ministres et non les
« ministres du roi, ce jour là, c'en est fait non seulement de la Charte, mais de notre royauté. »

Plus tard, M. Guizot, dans son écrit intitulé *du Gouvernement représentatif*, s'élevait contre l'idée de la représentation du pays par la Chambre élective. Pour lui, comme pour Royer-Collard, l'élection était une fonction. Il affirmait que le gouvernement représentatif n'impliquait pas nécessairement les élections par le pays.

La Charte, selon M. Guizot, avait pour but de limiter le pouvoir royal qui, dans ses bornes, devait s'exercer en toute liberté. C'est le roi qui gouverne lui-même avec l'aide de ses ministres :

« Le gouvernement représentatif place l'autorité
« souveraine entre les mains du roi et du roi seul, dans
« toute sa liberté et dans toute sa plénitude. Il en
« est seul possesseur, seul dispensateur ; à lui seul ap-

« partiennent, de fait comme de droit, et le pouvoir
« exécutif et la part réservée à la couronne dans la
« puissance législative. »

Il attaquait vivement la théorie constitutionnelle de Benjamin Constant dont nous parlerons tout à l'heure, qui distinguait le pouvoir des ministres de celui du roi, condamné dans ce système à l'inaction : le roi règne et ne gouverne pas.

« Quels sont les fondements constitutionnels, s'é-
« criait M. Guizot, sur lesquels on prétend élever ce
« quatrième pouvoir qu'on appelle le ministère ?
« Quelle Charte l'a introduit entre le roi et les
« Chambres ? Où sont son origine, ses titres, ses at-
« tributions ? Il n'en a point et, dès qu'on le sépare du
« pouvoir royal, on ne sait plus ni d'où il vient, ni
« ce qu'il est.

« On a essayé d'établir que l'existence distincte du
« pouvoir ministériel était un fait qui devait résulter
« nécessairement de la nature du gouvernement repré-
« sentatif. L'inviolabilité du roi et la responsabilité des
« ministres, tels sont les deux principes consti-
« tutionnels dont on a prétendu déduire cette né-
« cessité. »

M. Guizot, ayant ainsi posé l'argument de ses adversaires, le combat victorieusement : l'inviolabilité ne sert qu'à mettre le roi à l'abri des dangers qui peuvent menacer son pouvoir et lui garantit que jamais il n'aura à répondre de sa conduite royale. Mais il n'y

a rien là qui le réduise à l'inaction. Ce n'est qu'en convertissant son inviolabilité en infaillibilité qu'on arrive à conclure qu'il ne doit pas se mêler de son gouvernement responsable et que les ministres qui sont seuls responsables, doivent être considérés comme un pouvoir distinct et indépendant du pouvoir royal. On dénature ainsi toutes les idées, on substitue à la prérogative indispensable de l'inviolabilité le privilège absurde d'une infaillibilité prétendue pour reléguer le roi dans une pompeuse impuissance.

M. Guizot arrive à la seconde partie de l'objection :
« Mais, dit-on, et la responsabilité des ministres ! Si
« le roi gouverne lui-même, comment les poursuivre
« pour des actes qui ne seront pas de leur fait ? »

Cet argument, répond M. Guizot, repose encore sur une fiction non moins misérable que la précédente. On se fait, en parlant ainsi, une fausse idée de la responsabilité. La responsabilité n'est qu'une condition imposée aux agents du pouvoir qui les met dans la nécessité d'user de tous leurs moyens pour contenir dans ses bornes le pouvoir qui les emploie : ce n'est que cela, rien de moins, rien de plus.

« La responsabilité ministérielle a pour but de régler
« le pouvoir par le pouvoir même. Loin de séparer les
« ministres du roi, elle les unit à lui de la manière la
« plus intime ; elle les oblige à ne lui laisser ignorer
« aucune des idées qu'il a besoin de connaître pour
« ne pas leur ordonner ce qui pourrait les mettre un

« jour en péril. Leur responsabilité est un asile où ils
« peuvent se réfugier pour combattre ses volontés.

« Il n'y a donc, conclut M. Guizot, aucune raison de
« considérer le roi comme étranger aux actes du mi-
« nistère et les actes du ministère comme étran-
« gers au roi. *C'est le roi qui veut et agit*, qui seul a le
« droit de vouloir et d'agir. Les ministres sont chargés
« d'éclairer sa volonté, mais sans elle, ils ne sont rien,
« ne peuvent rien. » (Guizot, *Du gouvernement repré-
sentatif*, chap. III).

M. Guizot repoussait la théorie de *l'équilibre des pou-
voirs* en prétendant qu'un des pouvoirs finissait toujours
par avoir la prépondérance : « Ce ne sont pas, disait-il,
« les Chambres qui font et qui défont les ministres en
« Angleterre. Le gouvernement s'est décidé à prendre
« son siège dans les Chambres et à gouverner par elles
« et avec elles. »

Mais c'était là le gouvernement parlementaire, la pré-
pondérance de la majorité. Pour éviter la contradiction,
M. Guizot se hâtait d'ajouter qu'il n'y a que des mayo-
rités flottantes :

« Qu'entend-on par la majorité ? Si c'était dans les
« deux Chambres une quantité invariable, constam-
« ment opposée au système suivi par le gouvernement,
« si le roi, aidé de ses ministres, n'avait aucun moyen
« d'affaiblir ou d'écarter cet obstacle, nul doute qu'il
« faudrait ou que les institutions représentatives fussent
« abolies, ou que cette majorité immuable fût mise en

« possession du pouvoir. Mais il n'y a rien de sembla-
« ble : *la majorité est une quantité incertaine et mobile.*
« On la gagne, on la perd, on la retrouve. A qui de-
« meurera-t-elle enfin ? Voilà la question et le temps
« seul peut la décider. La majorité n'est donc qu'une
« force *vacillante* que se disputent les divers partis.
« Considérée en elle-même, la majorité n'est rien ou
« plutôt elle n'est pas. »

Il n'y a donc que des majorités momentanées et si celle qui a pour le moment la puissance est hostile au roi et lui résiste, il peut recourir à la dissolution :

« Si telle n'était la nature des choses, que signi-
« fierait le droit de dissolution, indispensable préroga-
« tive de l'autorité royale ? Si le parti qui a la majorité
« devait par ce seul fait être mis en possession du pou-
« voir, toute dissolution serait inutile : les partis gou-
« vernerait tour à tour selon qu'ils auraient acquis ou
« perdu la majorité. C'est précisément contre cette
« puissance d'une majorité momentanée qu'a été établi
« le droit de dissolution. Le vrai but des institutions re-
« présentatives est donc, non d'asservir le gouverne-
« ment à la majorité, mais de lui imposer l'obligation
« d'être assez juste, assez sage, assez habile, assez na-
« tional pour la conserver, et comme les législateurs
« ont prévu que le triomphe momentané d'une faction
« était possible, ils ont assuré au gouvernement des res-
« sources contre ce danger, ressources qui sont d'abord
« la dissolution, ensuite l'influence que le gouver-

« nement doit exercer et qu'il exerce nécessairement
« sur les élections. »

M. Guizot, après avoir exposé sa théorie, ne la suivait point dans ses conséquences. Il s'arrêtait là. Quelle serait la solution possible, si après la dissolution, les élections renvoyaient à la Chambre la même majorité hostile au gouvernement ? M. Guizot négligeait de l'indiquer.

Enfin, il concluait comme Royer-Collard, à la prépondérance du roi sur les Chambres, à la suprématie du pouvoir exécutif sur le législatif.

« On aura beau dénaturer les situations et abuser
« des théories, il sera éternellement vrai que le gou-
« vernement appartient et doit appartenir au pouvoir
« qui gouverne en effet partout et à tout moment, c'est-
« à-dire au pouvoir exécutif participant à la puissance
« législative. Le pouvoir exécutif est seul dans une
« communication constante avec les intérêts individuels;
« lui seul les connaît, les écoute, leur parle, leur appli-
« que les règles générales et prononce sur leur sort. Il
« est le seul pouvoir matériellement actif dans la so-
« ciété et en lui réside nécessairement le principe du
« mouvement politique : on peut lui assigner des bor-
« nes, lui imposer des conditions, on peut l'entourer
« de lumières qui préviennent ses erreurs et de bar-
« rières qui répriment ses excès ; on n'empêchera
« jamais qu'il ne soit le véritable pouvoir gouvernant,
« car il est le seul qui puisse gouverner. »

Inutile d'ajouter après cela que M. Guizot donnait au roi l'initiative des lois :

« Nous pensons qu'un temps viendra où l'initiative royale sera convenablement exercée dans les Chambres par les ministres du roi et leurs partisans, mais nous savons en même temps la puissance attachée aujourd'hui au nom et à l'autorité personnelle du roi. Et voilà pourquoi nous désirons que le roi parle, or- donne, propose. »

Cette théorie de M. Guizot était aussi celle de M. Villemain. Comme lui, M. Villemain proclamait que l'inviolabilité du monarque ne l'empêchait point d'agir.

« Le roi est irresponsable, le roi est inviolable et sacré, mais il n'a pas perdu le droit de parler à son peuple, de l'éclairer, de l'avertir. Quoi ! vous ne laissez pas au roi la puissance de surveiller l'exécution de son propre ouvrage ! »

M. Villemain donne également au roi l'initiative et il fait un pompeux éloge de cette prérogative royale.

« Le caractère particulier de notre gouvernement représentatif, c'est l'initiative royale consacrée par ces mots : *le roi propose la loi*. M. Hume appelait l'initiative réservée au roi une négative antécédente. Nous dirons du moins que l'initiative royale est une barrière contre les empiètements d'une Assemblée. Elle est moins forte qu'on ne l'aurait supposée. Ce-

« pendant un publiciste célèbre, M. Ancillon, la regarde
« comme le contrepoids le plus utile qui puisse être
« opposé à la vivacité de l'esprit français. En effet, le
« principe de l'initiative royale modère autant que
« possible cette ardeur législative qui est l'écueil des
« Assemblées. L'initiative royale eût peut-être sauvé la
« monarchie en arrêtant cette fureur de tout innover
« qui a égaré le génie de l'Assemblée constituante...

« Une législature de cinq années et l'initiative réservée aux Chambres, c'était assez pour bouleverser
« notre législation civile. Avec une Assemblée armée
« de l'initiative, la Charte elle-même serait devenue
« ce qu'aurait voulu cette Assemblée. » (Villemain, *Le Roi, la Charte et la Monarchie*, chap. III et IV).

Nous avons vu que telles n'étaient point les idées de Benjamin Constant qui disait que l'initiative était une partie nécessaire des attributions des Chambres. Ce n'était d'ailleurs pas là la seule divergence qui existait entre son système et celui de M. Guizot et de M. Villemain. Selon ces auteurs, le roi avait un pouvoir réel, effectif : il agissait et gouvernait. Selon Benjamin Constant, au contraire, il n'avait qu'un pouvoir neutre : le roi règne et ne gouverne pas.

Benjamin Constant — et nous avons vu M. Guizot lui en faire un crime — distinguait donc entre le pouvoir royal et le pouvoir exécutif, l'un s'exerçant par le roi, l'autre par les ministres. C'était là ce qui faisait l'originalité de son système. Il justifiait cette scission par

l'inviolabilité du roi et la responsabilité des ministres.

« Si on ne considérait ceux-ci que comme des agents
« passifs et aveugles, leur responsabilité serait absurde
« ou injuste... Mais la Constitution veut qu'ils soient res-
« ponsables envers la nation, et que dans certains cas
« les ordres du monarque ne puissent leur servir d'ex-
« cuse. Il est donc clair qu'ils ne sont pas des agents
« passifs. Le pouvoir ministériel, bien qu'émané du
« pouvoir royal, a cependant une existence réellement
« séparée de ce dernier : et la différence est essen-
« tielle et fondamentale entre l'autorité responsable et
« l'autorité investie de l'inviolabilité...

« Le pouvoir royal (j'entends celui du chef de l'État,
« quelque titre qu'il porte) est neutre, celui des minis-
« tres est un pouvoir actif... La monarchie constitu-
« tionnelle crée ce pouvoir neutre dans la personne du
« chef de l'État. »

De même qu'il avait ainsi divisé le pouvoir exécutif en deux, de même il partageait le pouvoir législatif, de sorte qu'au lieu de trois pouvoirs qu'on avait connus jusqu'alors, Benjamin Constant en découvrait cinq :

« On n'a, dit-il, distingué jusqu'à présent dans les
« organisations politiques que trois pouvoirs. J'en dé-
« mêle cinq, de natures diverses, dans une monarchie
« constitutionnelle : 1° le pouvoir royal ; 2° le pouvoir
« exécutif ; 3° le pouvoir représentatif de la durée ;
« 4° le pouvoir représentatif de l'opinion ; 5° le pou-
« voir judiciaire. »

Ce que Benjamin Constant appelait le pouvoir représentatif de la durée, c'était la Chambre des pairs, le pouvoir représentatif de l'opinion, la Chambre des députés.

Le pouvoir royal était au milieu, mais au-dessus des quatre autres : il intervenait pour maintenir entre eux l'harmonie. Il ne pouvait pas seul faire la loi ni l'exécuter ; le contre-seing d'un ministre responsable était nécessaire :

« Il faut prendre cette précaution, disait Benjamin
« Constant, que le chef de l'État ne puisse agir à la
« place des autres pouvoirs. C'est en cela que consiste
« la différence entre la monarchie absolue et la mo-
« narchie constitutionnelle. »

Ainsi que Montesquieu l'avait fait autrefois, il citait la Constitution anglaise comme modèle :

« Aucune loi ne peut être faite sans le concours des
« deux Chambres, aucun acte ne peut être exécuté
« sans la signature d'un ministre, aucun jugement pro-
« noncé que par des tribunaux indépendants. Cette
« précaution prise, voyez comme la Constitution an-
« glaise emploie le pouvoir royal à mettre fin à toute
« lutte dangereuse et à rétablir l'harmonie entre les
« autres pouvoirs. L'action du pouvoir exécutif est-
« elle dangereuse, le roi destitue les ministres ; l'action
« de la Chambre héréditaire devient-elle funeste, le
« roi crée de nouveaux pairs ; l'action de la Chambre
« élective s'annonce-t-elle comme menaçante, le roi

« fait usage de son *veto* ou il dissout la Chambre élective.
« Enfin l'action même du pouvoir judiciaire est-elle
« fâcheuse, en appliquant des peines trop sévères, le
« roi tempère cette action par le droit de faire
« grâce. »

Ainsi, on le voit, le roi constitutionnel, tel que le comprend Benjamin Constant, a un rôle absolument spécial et une situation exceptionnelle :

« Le roi, dans un pays libre, est un être à part, supérieur aux diversités des opinions, n'ayant aucun
« intérêt que le maintien de l'ordre et de la liberté, ne
« pouvant jamais rentrer dans la condition commune,
« inaccessible en conséquence à toutes les passions
« que cette condition fait naître, et à toutes celles que
« la perspective de s'y retrouver nourrit dans le
« cœur des agents investis d'une puissance momentanée. Cette auguste prérogative de la royauté doit
« répandre le calme dans l'esprit du monarque. Il
« plane, pour ainsi dire, au-dessus des agitations humaines et c'est le chef-d'œuvre de l'organisation politique d'avoir ainsi créé une sphère inviolable de sérénité, de majesté, d'impartialité. Mais on perd cet
« immense avantage, soit en rabaissant le pouvoir du
« monarque au niveau du pouvoir exécutif, soit en
« élevant le pouvoir exécutif au niveau du monarque. »

Il faut donc que le pouvoir exécutif soit séparé du pouvoir royal, sinon deux grandes questions devien-

nent insolubles : l'une, la destitution du pouvoir exécutif, l'autre la responsabilité. Il est nécessaire qu'il y ait un pouvoir constitutionnel qui ne puisse ni condamner, ni incarcérer, ni dépouiller, ni proscrire, mais qui se borne à ôter le pouvoir aux hommes ou aux assemblées qui ne sauraient le posséder plus longtemps sans péril. La monarchie constitutionnelle résout ce grand problème. Le pouvoir exécutif est destitué sans être poursuivi. Le roi n'a pas besoin de convaincre ses ministres d'une faute pour les renvoyer, il les renvoie sans les punir.

La responsabilité ministérielle est la clef de voûte du système de Benjamin Constant. Nous avons déjà vu dans le précédent chapitre : *l'acte additionnel*, comment il la comprenait. Nous n'avons pas à y revenir. Rappelons seulement que les ministres sont responsables pour avoir attenté à la liberté des citoyens, auquel cas ils sont justiciables des tribunaux ordinaires, pour avoir commis des actes illégaux préjudiciables à l'intérêt public ou fait un mauvais emploi du pouvoir, ce qui les rend justiciables de la Chambre des pairs. Benjamin Constant nous a montré avec beaucoup de vérité combien il est difficile de déterminer le mauvais emploi du pouvoir. Il conclut de là « que les ministres seront souvent dénoncés, accusés quelquefois, condamnés rarement, punis presque jamais. »

« Qu'importe, dit-il, si la Constitution est libre et la nation énergique ! »

Ce que Benjamin Constant recherche, ce n'est donc pas tant la punition des ministres que le contrôle de l'opinion.

D'ailleurs, à côté de cette responsabilité pénale qui vise les crimes et les délits des ministres, il y a la responsabilité politique qui s'exerce par le vote des assemblées. Si leur administration est mauvaise, les Chambres leur refusent leur confiance et ils n'ont plus qu'à se retirer.

Disons, en terminant cette rapide analyse du système de Benjamin Constant, que la nomination des juges appartenait au roi :

« Je n'ai pas hésité à penser que la nomination des
« juges devait appartenir au roi. Dans une monarchie
« constitutionnelle, il faut donner au pouvoir royal
« toute l'influence que la liberté comporte. Le peuple
« peut se tromper fréquemment dans l'élection des
« juges. Les erreurs du pouvoir royal sont nécessairement plus rares. »

Les *Principes de politique*, que nous avons brièvement examinés, parus en mai 1815, au moment où l'acte additionnel allait être public, ne sont pas une œuvre politique faite pour le moment, mais une étude approfondie et remarquable de la théorie du gouvernement constitutionnel. En mai 1814, déjà Benjamin Constant avait publié une curieuse esquisse de Constitution où il appliquait les principes que nous venons

de lui voir exposer. L'acte additionnel, dont il était en partie l'auteur, les aurait mis en pratique, sans doute avec succès, si la chute de Napoléon n'était venue l'anéantir.

Dans son manifeste passionné : *La monarchie selon la Charte*, composé avant l'ordonnance de dissolution de la Chambre introuvable, en août 1816, Chateaubriand reproduisit avec une verve singulière la plupart des théories de Benjamin Constant. Comme lui, il met le roi dans une sphère supérieure et splendide : « Le roi, dans la monarchie représentative, est une divinité que rien ne peut atteindre. » Comme lui, il distingue le pouvoir ministériel du pouvoir royal : le roi règne et ne gouverne pas :

« Le roi, étant environné de ministres responsables,
« doit les laisser agir d'après eux-mêmes, puisqu'on
« s'en prend à eux seuls de l'événement. Que fait
« donc le roi dans son conseil? Il juge, mais il ne
« force point le ministre. Si le ministre obtempère à
« l'avis du roi, il est sûr de faire une chose excellente;
« s'il s'en écarte et que, pour maintenir sa propre opi-
« nion, il argumente de sa responsabilité, le roi n'in-
« siste plus : le ministre agit, fait une faute, tombe et
« le roi change son ministère » (chap. v).

Ainsi les ministres sont maîtres de leurs actions ; ils doivent être les représentants de la majorité, agir de concert avec elle et lui rendre compte de leurs actes.

De ce principe, Chateaubriand déduisait le droit d'initiative pour les deux Chambres. Il affirmait que l'initiative attribuée exclusivement à la couronne par la Charte, loin de fortifier la prérogative royale, l'affaiblissait.

« La forme, disait-il, n'a pas moins d'inconvénients
« ici que le fond. Les ministres apportent aux Cham-
« bres leur projet de loi dans une ordonnance royale.
« Cette ordonnance commence par la formule : *Louis*,
« *par la grâce de Dieu*, etc. Ainsi les ministres sont obli-
« gés de faire parler le roi à la première personne ;
« ils lui font dire qu'il a médité dans sa sagesse leur
« projet de loi, qu'il l'envoie aux Chambres dans sa
« puissance. Puis, surviennent des amendements ad-
« mis par la couronne et la sagesse et la puissance du
« roi reçoivent un démenti formel. Il faut une seconde
« ordonnance pour déclarer, encore par la grâce de
« Dieu, la sagesse et la puissance du roi, que le roi
« (c'est-à-dire le ministère) s'est trompé... Il est donc
« nécessaire que l'ordonnance soit réservée pour la
« loi complète, ouvrage de la couronne, assistée des
« deux autres branches de la puissance législative et
« non pour le projet de loi qui n'est que le travail des
« ministres. »

Chateaubriand prévoit ensuite et réfute les objections qu'on peut faire contre l'initiative donnée aux
(chambres. On dit qu'avec elle on verra recommencer

la manie de faire des lois qui perdit la France sous l'Assemblée constituante :

« On oublie, répond Chateaubriand, que la situation
« n'est plus la même qu'alors, que l'esprit de la France
« a changé, qu'il n'y avait qu'une assemblée et que la
« Charte en a créé deux dont l'une peut arrêter les
« propositions imprudentes de l'autre, qu'il y a de
« nouvelles formalités (dépôt des propositions, renvoi
« aux bureaux, amendements, etc.) qui refroidissent la
« discussion. On oublie enfin que le roi a puissance
« absolue pour rejeter la loi, pour dissoudre les Cham-
« bres, si le besoin de l'Etat le requérait.

« De quoi s'agit-il d'ailleurs ? D'ôter à la couronne
« l'initiative ? Pas du tout, mais de la donner en même
« temps aux Chambres qui l'exercent déjà en fait puis-
« qu'elles ont le droit de proposition de loi. »

On fait encore une objection. Jusqu'alors le développement de la proposition a été secret, avec l'initiative la discussion sera publique. Chateaubriand s'en félicite : « L'initiative franche est de la nature du gouvernement représentatif. »

D'ailleurs, s'il désire tant voir accorder l'initiative aux Chambres, c'est surtout dans les intérêts du roi :

« La couronne ne se chargera ainsi que de la proposition des lois populaires et laissera aux pairs et députés tout ce qu'il peut y avoir de rigoureux dans la législation. »

D'ailleurs, les ministres sont pris dans les Cham-

bres et y ont entrée. Si donc ils sont habiles, l'initiative des Chambres ne sera jamais que leur initiative personnelle, car ils auront l'art de faire proposer ce qu'ils voudront.

Chateaubriand termine par une dernière considération d'une grande valeur.

« L'initiative et la sanction de la loi, dit-il, sont incompatibles, car c'est la couronne qui approuve ou « désapprouve son propre ouvrage. N'est-il pas plus « noble et plus dans l'ordre que les Chambres proposent la loi et que le roi la juge ? Il se présente alors « comme le premier et grand législateur pour dire : « Cela est bon, cela est mauvais ; je veux ou je ne veux « pas. »

« L'initiative, loin d'être favorable au trône, est donc « anti-monarchique, puisqu'elle déplace les pouvoirs. « Les Anglais l'ont très raisonnablement attribuée aux « Chambres. »

De ce que l'initiative appartient aux deux Assemblées, il s'ensuit forcément que les séances de la Chambre des pairs seront désormais publiques.

Ayant ainsi posé ses principes, Chateaubriand prévoyait qu'on allait lui faire le reproche qu'on avait déjà fait à son prédécesseur, à Benjamin Constant : le roi n'est qu'une vaine idole ; il est, dans votre système, sans action et sans pouvoir.

Et Chateaubriand s'écriait :

« Voilà l'erreur. Le roi, dans cette monarchie, est
« plus absolu que ses ancêtres ne l'ont jamais été.

« Il ne doit compte de sa volonté et de ses actions
« qu'à Dieu.

« Il est le chef de l'Église gallicane.

« Il est le père de toutes les familles, en les ratta-
« chant à lui par l'instruction publique.

« Seul, il rejette ou sanctionne la loi ; la loi émane
« donc de lui. Il est donc souverain législateur. Il
« s'élève même au-dessus de la loi, car lui seul peut
« faire grâce et parler plus haut que la loi.

« Seul, il nomme et déplace les ministres à volonté,
« sans opposition, sans contrôle ; toute l'administration
« découle de lui ; il est donc son chef suprême.

« L'armée ne marche que par ses ordres.

« Seul, il fait la paix et la guerre.

« Ainsi, le premier dans l'ordre religieux, moral et
« politique, il tient dans sa main les mœurs, les lois,
« l'administration, l'armée, la paix et la guerre.

« S'il retire cette main royale, tout s'arrête ; s'il
« l'étend, tout marche.

« Il est si bien tout par lui-même, qu'ôtez le roi, il
« n'y a plus rien. » (Chateaubriand, *La Monarchie selon
la Charte*, chap. vii à xii).

On conçoit aisément que ces théories ne devaient
point passer sans protestation. L'une des plus vives
fut : *la Monarchie avec la Charte*, de M. Léon de Saint-
Marcel. L'auteur suit dans sa discussion le même ordre

quë M. de Chateaubriand et donne à ses chapitres les mêmes titres qu'il avait donnés aux siens, en les refusant tour à tour. Comme Guizot et Villemain, M. Léon de Saint-Marcel combat cette idée que rien ne procède directement du roi et que tout est l'œuvre du ministère : il n'admet pas ce quatrième élément de gouvernement. Il se prononce aussi fortement contre l'initiative des Chambres. C'est d'abord réveiller la manie des lois, car elles attireront à elles toute la popularité par des propositions dans les intérêts du peuple. L'auteur dit que la sanction et l'initiative ne sont pas incompatibles. Proposer et sanctionner sont les deux termes de la loi.

Nous n'avons résumé ici que les œuvres des écrivains politiques les plus connus, sur cette grave question du gouvernement constitutionnel. Il parut à cette époque une quantité de brochures qui la discutaient et attaquaient ou défendaient la Charte, selon l'opinion de leurs auteurs. Nous ne citerons parmi elles que l'ouvrage de Cabueil : *De la Charte*, qui se prononçait contre le gouvernement parlementaire et celui de Mezard, intitulé : *De la Charte et de ses conséquences*.

On vient de le voir ; deux partis bien distincts s'étaient formés sur le caractère que devait avoir la monarchie : c'était, d'un côté, la monarchie absolue, de l'autre la monarchie libérale et parlementaire.

Laquelle de ces deux politiques Louis XVIII, suivit-il ? Il favorisa d'abord la seconde, et sur les conseils

des libéraux royalistes, il prononça le 5 septembre 1816, la dissolution de la Chambre ultra-royaliste qui avait été élue au retour de Gand ; mais, après l'assassinat du duc de Berry, il remit la direction des affaires publiques au ministère Villèle qui chercha dans le rétablissement d'une partie des institutions de l'ancien régime la solution du problème politique. Il se brisa contre l'invincible résistance de la nation. En vain la loi électorale fut changée et rechangée ; en vain la loi de la presse fut incessamment modifiée : la Restauration ne put obtenir une majorité solide et constante. Enfin les élections de novembre 1827 donnèrent la majorité à l'opposition. Le ministère de Martignac ramena les libéraux royalistes et avec eux les doctrinaires dont les opinions s'étaient sensiblement modifiées et qui, comprenant qu'ils avaient été trop loin en soutenant la prédominance du pouvoir royal, avaient enfin adopté les idées de Benjamin Constant. Mais il était trop tard : tous étaient entraînés maintenant par le courant de l'opposition.

Enfin l'avènement du ministère Polignac, qui ne représentait pas la majorité de la Chambre, amena la violation de la Charte et le coup d'État de 1830.

CHAPITRE VII

LE COUP D'ÉTAT ET LA CHARTE DE 1830

En 1829, les ultra-royalistes soutenaient ouvertement que le roi pouvait modifier la Charte à son gré. Ils affectaient de voir dans l'art. 14 le siège d'une dictature dont la puissance de fait pouvait s'élever au-dessus de toutes les lois. C'était aussi là l'opinion de Charles X, comme il ne tarda pas à le montrer.

La session de 1830 s'ouvrit. Le discours du roi était menaçant et ne pouvait laisser aucun doute sur ses intentions. Il disait que son devoir envers son peuple était de transmettre les droits de sa couronne intacts à ses successeurs et qu'il trouverait la force de surmonter les obstacles apportés à son gouvernement dans son ferme désir de maintenir la paix.

La Chambre des députés sentit le besoin de répondre à ce discours, par une adresse, où elle déclarerait que les ministres n'avaient pas la confiance de la nation.

Avait-elle ce droit? Quelques députés le lui contestèrent. Ils prétendaient que l'adresse offensait la prérogative royale, qu'elle renfermait une sommation au roi d'avoir à renvoyer son ministère. M. Dupin aîné leur répondit, à la séance du 13 mars, par un discours des plus éloquents :

« Loin d'être menacée dans aucune de ses parties,
« l'intégrité de la prérogative royale est proclamée
« dans l'intérêt propre des citoyens, comme la plus
« sûre garantie de leurs libertés.

« Mais ces libertés sont placées sous votre surveil-
« lance et votre protection ; vous avez le droit de les al-
« léguer aux pieds du trône, le droit de dire au roi la
« vérité, le droit de parler au nom du pays que vous
« représentez.

« Nous n'hésitons donc pas à le déclarer, il n'existe
« aucune sympathie entre l'administration et le pays. »

Dupin aîné protestait vivement contre les mots de
« *somation au roi* » qu'on avait prononcés :

« Ce n'est là ni l'intention ni le langage de l'adresse.
« On ne porte pas atteinte à la liberté du roi ; on dé-
« clare le fait et on s'en remet à sa sagesse du soin de
« remédier au mal. »

Ce remède au mal, c'était bien entendu le renvoi des
ministres. Mais la Chambre ne pouvait y forcer le roi.
Il y avait encore un autre moyen de résoudre le conflit :
c'était d'en appeler au pays. M. Dupin l'indiquait à la
fin de son discours :

« Que le roi de France use de son droit, qu'il garde
« s'il le veut ses ministres ! Nous ne saurions trop le
« redire : il a pu les choisir comme il l'a voulu, il peut
« les garder tant qu'il voudra. Rien à cet égard ne peut
« le gêner dans l'exercice de son droit. Ces ministres
« peuvent retourner contre nous l'exercice de la préro-

« gative. Ils n'ont qu'à conseiller au roi de nous dis-
« soudre. » (Discours de M. Dupin aîné, Chambre des
députés, séance du 15 mars).

Ce fut ce qui arriva. L'adresse déclarant au roi qu'il n'existait aucun concours entre les vues politiques ou ministérielles et les vœux du pays, ayant été votée par 221 voix contre 181 et portée au roi, les ministres déclarèrent qu'il y avait là une tentative d'usurpation du pouvoir royal et demandèrent la dissolution de la Chambre. Elle fut prorogée le 15 mars et dissoute le 16 mai.

L'art. 50 de la Charte obligeait le pouvoir exécutif à faire nommer la nouvelle Chambre dans le délai de trois mois. Les électeurs furent réunis dans les collèges d'arrondissement le 23 juin, et dans ceux de département le 3 juillet. Malgré la pression violente qui fut exercée, et malgré la suspension des opérations électorales dans vingt départements, sous prétexte que la Cour de cassation n'avait pas encore décidé de certaines questions, ils renvoyèrent la majorité opposante comme un défi. Sur les 221, 202 furent réélus, de nouveaux libéraux nommés, et les forces de l'opposition dans la nouvelle Chambre s'élevèrent à 270 membres environ contre 145 à 150 partisans des diverses fractions royalistes. Dès lors, la guerre est déclarée entre le ministère et la Chambre, il y a entre eux une incompatibilité absolue. La majorité révélée par

l'adresse est acquise à la nation, elle est fortifiée par de nouveaux choix. Que fera le ministère ?

Il eût dû se retirer, mais il reste. Une voix impérieuse le retient. C'est la volonté personnelle de Charles X, d'un roi qui veut se rendre absolu. L'annonce d'un coup d'État s'accrédite de plus en plus; l'art. 14 est invoqué dans le sens le plus opposé à l'ordre constitutionnel.

Un instant, toutefois, le gouvernement paraît ramené à des idées plus saines. Les députés sont convoqués pour le 3 août. Chacun d'eux reçoit sa lettre de convocation le 25 juillet; et le 26, trois ordonnances, délibérées déjà depuis plusieurs jours et portant cette même date du 25, viennent attester le parjure et la perfidie. La première suspend la liberté de la presse, la seconde annule les élections, la troisième institue un nouveau système électoral. (Dupin aîné, *Révolution de juillet 1830*, chap. I^{er}).

Comment le gouvernement s'était-il décidé enfin à tenter ce coup d'État? C'était M. de Chantelauze qui avait le premier proposé le recours à l'art. 14 de la Charte. Le conseil avait gardé le silence. Seul, M. de Montbel se borna à demander si les jurisconsultes, membres du cabinet, pensaient en conscience d'hommes et de juristes, que l'art. 14 conférât réellement au roi l'autorité nécessaire à l'application des mesures extrêmes provoquées par des circonstances de salut public. Nul n'hésita à le reconnaître; la doctrine

de la préexistence de la souveraineté royale était celle de tous les ministres délibérants.

Le plan auquel on s'arrêta, fut celui-ci : dissoudre la Chambre nouvelle avant sa réunion et faire appel à une autre Chambre en modifiant souverainement la loi électorale. Suspendre en même la liberté de la presse et prendre au nom de l'art. 14 de la Charte la dictature momentanée sur la Charte elle-même.

La résolution prise fut communiquée au roi le lendemain par tous les ministres réunis. Le roi y accéda sans hésiter : » Ce n'est pas le ministère, s'écria-t-il, sachez le bien, c'est la royauté qu'on attaque. »

M. de Peyronnet présenta donc trois projets d'ordonnances conformes aux décisions de la veille. M. de Chantelauze avait rédigé le préambule.

On y accusait la presse d'être une cause de désordre et de sédition, on lui reprochait d'avoir érigé en principe la réélection des 221, on constatait que la loi et la justice étaient impuissantes à réprimer sa licence :

« Nulle force n'est capable de résister à un dissolvant aussi énergique que la presse... Il n'y a qu'un moyen de satisfaire aux vœux légitimes des amis de l'ordre, *c'est de rentrer dans la Charte*. Si les termes de l'art. 8 sont ambigus, son esprit est manifeste. Il est certain que la Charte n'a pas concédé la liberté des journaux et des écrits périodiques. »

Les ministres déclaraient ensuite que c'est le droit, comme le devoir, de la souveraineté, d'assurer le main-

tien de la Constitution. Tout gouvernement a le droit de pourvoir à sa sûreté, mais c'était surtout le droit du roi actuel, car l'art. 14 l'avait investi d'un pouvoir suffisant pour consolider les institutions :

« D'impérieuses nécessités ne permettent plus de
« différer l'exercice de ce pouvoir suprême. Le mo-
« ment est venu de recourir à des mesures *qui rentrent*
« *dans l'esprit de la Charte*, mais qui sont *en de-*
« *hors de l'ordre légal*, dont toutes les ressources ont
« été inutilement épuisées. »

Il était difficile de mettre moins de ménagement dans ses paroles et ses actes : le ministère déclarait ouvertement et audacieusement qu'il foulait aux pieds l'ordre légal et qu'il aurait recours à la force pour assurer le succès de ses mesures.

Le préambule et les ordonnances furent lus le 25 juillet au roi et aux ministres.

« La lecture achevée, le prince de Polignac, président du conseil, se leva et présenta à signer au roi les quatre ordonnances. Tout l'avenir de sa dynastie apparut à cet instant suprême à Charles X dans ces quatre crimes contre la Charte réputés par lui nécessités et vertus. Son visage se voila et pâlit sous la contention du doute. Il écarta la plume et suspendit la signature. Le roi demeura cinq minutes dans l'attitude du doute religieux qui cherche par la pensée à se résoudre, puis relevant son front et comme attestant le ciel d'un long regard : « Plus j'y pense, dit-il, avec un accent triste

mais consciencieux à ses ministres, plus je demeure convaincu qu'il m'est impossible de ne pas faire ce que je fais.

« Et il signa ! » (Lamartine, *Histoire de la Restauration*, liv. XLVIII).

L'apparition des ordonnances dans le *Moniteur*, souleva la stupeur et l'indignation générale. Le public n'était affecté que d'une seule impression : la *violation des lois*.

Dans l'ordonnance sur la presse, en effet, on exigeait une autorisation renouvelable tous les trois mois, autorisation nécessaire aux auteurs et à l'imprimeur.

Cette autorisation était nécessaire même pour les écrits au-dessous de vingt feuilles d'impression ou de plus de vingt feuilles, mais ne constituant pas un même corps d'ouvrage. Les presses et les caractères qui auraient servi à frauder l'ordonnance devaient être mis dans un dépôt public.

Il y avait là violation de l'art. 8 qui, s'il ne s'appliquait pas à la presse périodique, s'appliquait au moins aux ouvrages en feuilles. On établissait aussi une sorte de confiscation contraire à l'art. 9. Enfin il y avait violation des art. 15 et 18 qui voulaient que les lois fussent votées ou abrogées par les Chambres.

Dans la seconde ordonnance dissolvant la Chambre des députés, il y avait violation sinon de la lettre, du moins de l'esprit de la Charte : il ne pouvait pas être question de dissoudre une Chambre qui n'avait pas en-

core vérifié ses pouvoirs, qui n'était pas encore en exercice.

D'après la troisième ordonnance réformant les règles d'élection, il ne devait plus y avoir que des députés de département. On s'appuyait sur ces mots de la Charte : La Chambre des députés des départements. D'après la Charte, le cens de 1,000 francs pour les éligibles et de 300 francs pour les électeurs était formé avec les trois contributions directes. Or, l'art. 1^{er} de l'ordonnance violait la Charte en excluant la contribution des patentes du calcul du cens.

Le 26, au matin, des juriconsultes, Dupin aîné, Odilon Barrot, Barthe et Mérillon, sont interrogés. Leur réponse est « que les ordonnances sont illégales, qu'il faut refuser d'y obtempérer. »

Le soir, la résistance armée s'engage dans les rues.

Le 27, les députés présents à Paris sont convoqués chez Casimir Périer et, réunis au nombre de 37, protestent contre les ordonnances.

Les journalistes en font autant de leur côté. C'est M. Thiers qui rédige leur manifeste. Il y est dit que la « Charte ayant été violée, le peuple est dégagé. Le régime légal a cessé, celui de la force doit commencer. »

Pendant ce temps, la magistrature montrait une rare indépendance. M. Ganneron, président du tribunal de commerce, rendait un jugement mémorable portant « que l'ordonnance du 25 juillet, étant contraire à la Charte, n'était point obligatoire pour les citoyens aux

droits desquels elle portait atteinte. » Il condamnait en conséquence l'imprimeur du *Courrier* à imprimer son journal malgré les ordres du ministère.

Le 30, après la victoire, les députés réunis le matin chez M. Laffite, résolurent de déférer la lieutenance générale du royaume au duc d'Orléans. Pour régulariser cette délibération, on indiqua séance pour le même jour, à une heure, à la Chambre.

A peine était-elle commencée que le comte de Sussy, pair de France, apporta trois ordonnances de Charles X. La première portait révocation de celles du 25 juillet, la deuxième convoquait la Chambre pour le 3 août, la troisième constituait le ministère Mortemart. Mais il était trop tard ! Le temps des concessions était passé. La Chambre refusa d'entendre la lecture de ces actes. Elle formula la résolution qui appelait le duc d'Orléans à exercer les fonctions de lieutenant-général du royaume.

Dans la doctrine constitutionnelle, la personne du roi était inviolable et sacrée. Mais cette fiction constitutionnelle, qui, pour être ménagée, demande des précautions infinies, avait été soumise à de rudes épreuves. Charles X n'avait accepté la Charte que comme une ordonnance qui pouvait être retirée. M. de Polignac, en 1814, avait refusé d'y prêter serment. La volonté royale était donc évidente pour le pays, et le pays n'était plus lié envers celui qui eût dû donner l'exemple du respect aux lois et qui était le premier à les violer. A partir du

moment où la lutte s'était aggravée, on avait bien vu qu'il était impossible de maintenir sur le trône le roi Charles X. Son abdication et celle du dauphin étaient nécessaires. Cette renonciation, qu'il se décida à donner dans la nuit du 1^{er} au 2 août, n'eut lieu qu'en faveur de son petit-fils le duc de Bordeaux. Des royalistes fidèles, MM. de Chateaubriand et de Neuville, qui avouaient la légitimité de l'insurrection, voulaient qu'on reconnût le représentant de la branche aînée en lui donnant le duc d'Orléans comme régent, ainsi que semblait le demander l'acte d'abdication du roi. Cette solution eût été préférable, si elle eût été possible. Un certain nombre d'hommes politiques ont exprimé des regrets sur ce point. M. Guizot, dans ses mémoires regrette vivement ce qui a été fait avec son concours; « C'eût été certainement un grand bien pour la France que sa résistance « se fût renfermée dans les limites du droit monarchi-
« que. »

Mais, après les journées de juillet, après la victoire populaire, cette solution était impossible. Les écrits du temps nous en donnent la preuve. Les auteurs et les chefs de la résistance n'auraient pas accepté la royauté du duc de Bordeaux :

« Cette solution, dit encore M. Guizot, paraissait aux « plus modérés comme plus impossible que le main-
« tien de Charles X. »

En supposant que cette solution eût été possible, elle aurait entraîné de grands dangers. Il aurait fallu

enlever l'éducation du prince à sa famille pour la donner au régent qui aurait été en butte aux plus odieuses accusations.

Le trône, vacant en fait, l'était aussi en droit, puisque la souveraineté nationale pouvait seule prononcer sur la forme du gouvernement. A cette époque, il ne pouvait être question du fils de Napoléon, qui ne représentait pas les idées libérales du temps. La question se posait entre la république et la monarchie constitutionnelle. Dans le *Constitutionnel*, MM. Thiers et Mignet déclaraient que la république était impossible. En s'appuyant sur les opinions et les actes des hommes les plus marquants de l'époque, on peut dire que la France n'était pas encore mûre pour la république. Un groupe de jeunes gens, Joubert, Godefroy Cavaignac, etc., avait demandé à La Fayette l'établissement d'une république. La Fayette répondit que l'opinion des masses réclamait un trône populaire entouré d'institutions républicaines. Cavaignac dit plus tard : « Nous n'avons cédé que parce que nous n'étions pas en force. Il était impossible de faire comprendre au peuple, qui avait fait la révolution au cri de : *Vive la Charte !* qu'il devait la renverser. »

C'était en France une sorte de révolution de 1688. Cette pensée était commune aux hommes, comme Casimir Périer et de Broglie, qui prirent part au mouvement.

On demanda donc le serment au duc d'Orléans, qui

fut proclamé roi le 9 août 1830, sous le nom de Louis-Philippe.

Dès que les Chambres s'étaient réunies, le 3 août, il avait indiqué lui-même « les principales améliorations nécessaires pour assurer à jamais le pouvoir de la Charte. »

On contesta à cette époque que la Chambre du double vote eut le droit de faire une Constitution et de décerner une couronne. Selon Cavaignac, on aurait dû convoquer une constituante. C'était là une idée fausse. La Charte n'avait pas établi une assemblée de revision. Donc la souveraineté nationale seule pouvait être consultée. Le maintien de la Charte, ou sa revision dans le sens parlementaire, telle était l'opinion qui évidemment était alors celle du pays. On a parlé longtemps de *Charte bâclée*, de *Charte improvisée*. Mais quelle eût été alors la volonté des électeurs et même du suffrage universel ? On sait quelle est la valeur des plébiscites ; après 1830, on eut trouvé une immense adhésion à ce qui avait été fait.

La Chambre se hâta donc de reviser la Charte. Le 4 et le 5 furent employés à ce travail. Le 6, M. Bérard le présenta à la Chambre. Une commission fut nommée pour l'examiner. Elle fit son rapport le soir même par la voix de M. Dupin aîné. Le lendemain eut lieu la discussion. Dans cette journée du 7, la Charte fut révisée et purgée de toutes les expressions qui, sous le précédent gouvernement, avaient entraîné abus ou fait équi-

voque; on y ajouta des dispositions nouvelles. La Chambre déclara dans le préambule que « le trône était vacant en fait et en droit et que moyennant l'acceptation de la Charte et après en avoir juré l'observation, Louis-Philippe d'Orléans serait appelé au trône sous le titre de roi des Français. »

La Charte changeait donc de caractère : elle n'était plus octroyée par un prince représentant une légitimité supérieure à la souveraineté nationale. C'était désormais un pacte débattu entre le roi et le pays, comme l'avaient demandé le Sénat en 1814 et la Chambre en 1815, un contrat librement consenti, solennellement juré, également obligatoire pour le roi et pour les citoyens, qui obligeait ceux-ci à respecter la prérogative sans laquelle le gouvernement du roi ne pourrait pas maintenir son autorité et qui réciproquement obligeait le roi à respecter les droits et les libertés qu'il était appelé à protéger de tout son pouvoir.

Signalons maintenant les modifications qui étaient apportées aux dispositions mêmes de la Charte.

L'art. 6 sur la religion d'Etat était supprimé. L'article 7, sur la liberté de la presse, déclarait que la censure ne pourrait jamais être rétablie.

Quelles étaient les attributions du pouvoir exécutif?

Il conservait toutes celles qui sont de son essence : le roi commandait les forces de terre et de mer, déclarait la guerre, faisait les traités de paix, d'alliance, de

commerce, nommait à tous les emplois d'administration publique.

Mais la fin de l'ancien article 14, qui avait donné lieu à une si funeste interprétation, était effacée en partie.

« Votre commission, avait dit M. Dupin dans son rapport, a rendu le doute impossible dans l'avenir. « Tout en maintenant la Couronne dans le droit incontestable de faire *les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois*, nous avons ajouté « que c'était *sans pouvoir jamais ni suspendre les lois ni dispenser aucunement de leur exécution*.

On supprimait donc les mots : *pour la sûreté de l'Etat*, et on ajoutait toute cette fin de phrase que nous venons de citer.

Quant à l'initiative des lois, les art. 15 et 16 de la nouvelle Charte la donnaient au roi, à la Chambre des pairs et à la Chambre des députés. Celles-ci au lieu d'avoir, comme dans la Charte de 1814, seulement la faculté de supplier le roi de proposer une loi qui leur paraissait utile, jouissaient donc maintenant de l'initiative directe qu'on réclamait depuis si longtemps pour elles. Il s'était cependant encore trouvé des esprits pour combattre cette prérogative du pouvoir législatif :

« Le roi est le pouvoir exécutif. Il doit, par cette raison, mieux connaître que les autres pouvoirs les avantages ou les inconvénients des lois qu'il est chargé de faire exécuter et je ne vois pas trop pour-

« quoi on lui ôterait l'initiative de cette proposition.
« Est-ce par crainte de l'extension si naturelle au pou-
« voir ? Mais les deux Chambres sont là pour l'arrêter
« par leur vote négatif; en donnant l'initiative aux deux
« Chambres, ne pourrait-on pas craindre avec quel-
« que raison une exubérance de propositions de loi
« d'un intérêt plus ou moins grand, plus ou moins lo-
« cal ? Chacun aime à s'attirer l'approbation de ses
« concitoyens. Ce sentiment ne peut-il avoir ses excès ?
« D'ailleurs, l'art. 19 ne réserve-t-il pas aux Chambres
« une part de cette initiative ? Il ne s'agit que d'en faire
« usage. » (Rousseau, *Vive la Charte !* Paris, 1830.)

C'était toujours le même argument contre l'initiative des Chambres. La nouvelle Charte l'affaiblissait considérablement, car on y prenait des précautions contre la trop grande multiplicité des lois : Si une proposition était rejetée par un seul des trois pouvoirs, elle ne pouvait être représentée dans la même session.

Et puis, enfin, il y avait toujours la sanction royale, qui était nécessaire pour la promulgation de la loi (art. 18).

D'après la Charte de 1814 (art. 43), c'était le roi qui nommait le président de la Chambre sur la présentation de cinq membres. D'après celle de 1830 (art. 37), c'est la Chambre elle-même qui élit son président.

La nomination des pairs continuait à appartenir au roi; il pouvait en créer en nombre illimité et les faire

héréditaires ou à vie selon sa volonté. Cependant, comme cette disposition jurait avec les modifications libérales apportées au gouvernement, l'art. 68 annonçait qu'elle serait soumise à un nouvel examen dans la session de 1831.

En effet, une loi du 29 décembre 1831 vint la modifier. Le roi conservait la nomination des pairs ; il pouvait en créer en nombre illimité, mais il ne pouvait plus choisir ces pairs que parmi certaines notabilités que la loi énumérait et leur dignité n'était plus héréditaire. Cette dernière question avait donné lieu à une très vive discussion. Royer-Collard, Guizot, Thiers s'étaient prononcés pour l'hérédité. Elle fut cependant repoussée par 324 voix contre 26 à la Chambre des députés et par 103 voix contre 70 à la Chambre des pairs.

Les dispositions de l'ancienne Charte sur le pouvoir judiciaire n'étaient point changées, sauf que le rétablissement des Cours prévôtales était proscrit de même que celui de tout autre tribunal extraordinaire (art. 54).

Enfin, la Charte de 1830 établissait le principe de la responsabilité ministérielle sans la restreindre aux seuls cas de trahison et de concussion. L'art. 69 disait qu'il serait pourvu par des lois séparées à la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir. Mais il n'en fut pas de cette promesse comme de celle relative à la nomination des pairs : on ne put jamais la mettre à exécution. En 1835, un projet de loi sur

la matière fut pourtant pris en considération, mais il n'aboutit point. Pourquoi ? C'est que cette question présentait des difficultés considérables. Il y a mille manières pour un ministre de nuire ou de préjudicier à l'État, nous a dit Benjamin Constant en 1815. Il est donc à peu près impossible de déterminer à l'avance tous les cas de responsabilité.

Telles furent donc les modifications apportées à la Charte de 1814 par l'acte de 1830.

Disons maintenant quelques mots sur la doctrine constitutionnelle en ce qui concerne l'intervention du roi dans le gouvernement, sous l'empire de la nouvelle Charte.

La personne du roi est inviolable et sacrée ; il ne peut être traduit devant aucune juridiction ; il est irresponsable. Donc, il ne peut agir ; sinon, il devrait être responsable. Aussi la Charte s'empresse-t-elle d'ajouter que les ministres sont responsables.

Cependant il y a un cas où le roi n'est pas couvert par eux : c'est comme commandant les forces de terre et de mer.

Lorsqu'en abusant de la maxime : « Le roi règne et ne gouverne pas, » on a dit que le roi devait être inerte et passif, se borner à représenter et à personnifier le pays, on a dit une chose qui, à notre avis, est contraire à la raison. On ne peut cependant défendre à un être doué de pensée de faire usage de son intelligence et lui refuser le droit de donner son avis. Celui qui a un

intérêt de premier ordre à la conservation de l'État doit avoir son sentiment sur les choses du gouvernement.

« Ce principe ne tend nullement à annuler la royauté
« et à lui faire un devoir d'une situation purement passive.
« Rien, en effet, ni dans la lettre, ni dans l'esprit de la
« Charte n'empêche la royauté si elle a conçu une
« pensée politique qui lui paraisse bonne et sage, de
« faire tous ses efforts pour la réaliser. Mais la Charte
« veut que, dans ce cas, cette pensée ne puisse passer
« de la conception à l'exécution, sans qu'elle soit libre-
« ment acceptée par les autres pouvoirs et sans que des
« ministres, issus de ces pouvoirs, s'y associent, non
« par obéissance, mais par conviction. » (Duvergier
de Hauranne, *Des principes du gouvernement représen-
tatif*.)

Ainsi, la Charte elle-même dément cette inaction qu'on prétend imposer au roi. Le roi a le droit de changer son ministère, de dissoudre la Chambre électorale. Mais ce qui est vrai, c'est qu'après avoir changé son ministère, le roi constitutionnel doit prendre les nouveaux ministres dans les rangs de la majorité :
« Ce n'est point là, qu'on le remarque bien, attenter au
« droit de choisir les ministres dont la royauté est ex-
« clusivement investie par la Charte ; c'est demander
« tout simplement qu'elle use de ce droit raisonnable-
« ment, sagement, conformément à la nature des
« choses et aux nécessités du gouvernement. »

De même après la dissolution de la Chambre, lorsque la nouvelle Chambre est contraire au ministère qui a fait la dissolution, le roi doit prendre de nouveaux ministres :

« En cas de dissentiment grave et prolongé entre le
« roi et la Chambre élective, qui doit finir par l'em-
« porter? Il est juste que la royauté ne cède pas tout
« d'un coup à une impulsion qui n'a peut-être rien de
« réfléchi ni de durable, et qu'elle en appelle au pays
« par la dissolution. Mais, si après une ou même plu-
« sieurs dissolutions, le pays persiste dans sa volonté,
« l'avis de la Chambre des députés doit enfin préva-
« loir. » (*Id.*)

Nous avons vu que M. Guizot, en 1846, approfondissant moins la question que M. Duvergier de Hauranne, en 1838, avait négligé d'indiquer quelle était, en ce cas, la solution qui lui semblait préférable.

La France, après 1830, jouissait donc de la monarchie constitutionnelle, du gouvernement représentatif si désirés. Elle avait eu un roi élu qui ne pouvait oublier la popularité de son origine, deux Chambres législatives pour éviter la tyrannie d'une seule, un ministère responsable et par suite indépendant, une magistrature inamovible et la liberté de la presse. La révolution, qui venait de lui donner toutes ces institutions libérales, pouvait se comparer à celle de 1688, en Angleterre. On pouvait espérer que comme elle, elle avait clos l'ère des bouleversements et des épreuves, et que la

France avait enfin, comme l'Angleterre, trouvé sa forme définitive de gouvernement. Il n'en était rien. Dix-huit ans ne s'étaient pas écoulés que le nouveau trône s'effondrait à son tour.

Quelle était donc la cause de cette différence entre le sort des deux pays? Pourquoi la Révolution anglaise avait-elle réussi, tandis que la Révolution française avait toujours échoué?

M. Guizot s'est posé ces questions dans son remarquable *Discours sur la Révolution d'Angleterre*, et il en a trouvé la solution dans la différence du point de départ des deux révolutions.

En Angleterre, la nation ne réclamait d'abord rien de nouveau; elle ne voulait que ressaisir des droits anciens, positifs, elle s'insurgeait au nom de la grande Charte menacée par des empiètements; elle ne voulait pas faire une révolution, mais en empêcher une, car c'était le pouvoir royal qui était l'agresseur, c'était la couronne qui cherchait à établir la nouveauté du pouvoir absolu contre les traditions de la liberté.

Rien de pareil ne s'est vu au début de la Révolution française; le souvenir des États-Généraux s'était perdu dans deux siècles de despotisme, tandis qu'en Angleterre le nom du Parlement n'avait jamais cessé d'être présent, et loin que le pouvoir royal en France entreprit d'empiéter, ce fut, au contraire, la Révolution qui prit immédiatement l'agression contre la couronne inoffensive.

Il résulte de là que les deux révolutions devaient prendre et garder un caractère tout différent. La Révolution anglaise avait des bornes connues d'avance, la Révolution française n'en avait pas ; l'une était essentiellement conservatrice et superficielle, l'autre était, dès le premier pas, subversive et radicale ; la première est restée anglaise et politique, la seconde a tendu à devenir humanitaire et sociale. Dès que la Révolution d'Angleterre a trouvé la monarchie constitutionnelle, dès qu'elle a obtenu son but primitif, la prépondérance du Parlement dans l'État et celle de la Chambre des communes dans le Parlement, elle s'est arrêtée naturellement. La Révolution française a produit aussi ou plutôt on lui a fait produire une monarchie constitutionnelle, mais elle ne s'est pas arrêtée là parce que ce n'était pas là ce qu'elle avait cherché dès l'origine. Elle a donc continué sa route et demandé son idéal à de nouvelles expériences. Devaient-elles être plus heureuses que les précédentes ? Quel rôle le pouvoir exécutif allait-il y jouer, et quelles attributions allait-il avoir dans les diverses formes de gouvernement qui devaient se succéder à peu d'intervalle ? C'est ce qu'il nous reste à examiner dans les chapitres qui vont suivre.

CHAPITRE VIII

CONSTITUTION DE 1848

La révolution de février fut inattendue. Ceux-là même qui en furent les auteurs ne comptaient guère sur le résultat complet et radical auquel ils aboutirent. En effet, on était adversaire du ministère, mais partisan de la dynastie.

Quoi qu'il en soit, le gouvernement provisoire, nommé le 24 février, commença aussitôt à fonctionner. Son devoir eût été de convoquer immédiatement une Assemblée nationale qui pourvoirait à l'administration provisoire et qui déciderait comment et de quelle manière la Constitution française serait refaite. Au lieu d'agir ainsi, il proclama de lui-même la République sans que la nation fût appelée à ratifier cet acte. Il décréta ensuite un certain nombre de mesures, parmi lesquelles l'établissement du suffrage universel. Enfin les électeurs furent convoqués au 23 avril pour la nomination d'une Constituante. L'Assemblée nationale, ainsi élue, se réunit au Palais-Bourbon, le 4 mai. Elle était composée en très grande majorité de républicains. Dès le jour de sa réunion, elle confirma l'établissement de la République,

Le gouvernement provisoire ayant remis ses pou-

voirs à l'Assemblée, Dornès proposa le 8 mai de confier le pouvoir exécutif à une commission de cinq membres. La proposition ayant été renvoyée à une commission, celle-ci proposa le lendemain la nomination directe des ministres par l'Assemblée, avec un président du conseil élu de même, tous responsables et révocables. Mais l'Assemblée repoussa ce projet et adopta celui de Dornès, préférant diviser le pouvoir exécutif, soit défiance, soit embarras du choix, mais ne voulant pas lui enlever la nomination de ses ministres, sa prérogative essentielle.

Aucun terme n'étant assigné à son mandat, la commission exécutive était révocable à volonté et pouvait être discutée à tout instant : elle n'avait donc pas plus d'autorité que les ministres qu'elle avait à choisir hors de son sein.

Passons sans nous arrêter devant cette image effacée du pouvoir exécutif. Disons aussi rapidement que le 24 juin, en face de l'insurrection, l'Assemblée, pour donner plus de force au gouvernement par l'unité, enleva le pouvoir exécutif à cette commission et le confia au général Cavaignac, ministre de la guerre. Le 28, elle renouvela cet acte en y ajoutant que le général Cavaignac nommerait les ministres et aurait lui-même le titre de président du conseil. Mais aucun terme n'étant assigné à son mandat, son pouvoir n'était pas plus solide que celui de la commission.

Arrivons donc à la Constitution nouvelle qui allait

soulever, surtout sur la forme et les attributions du pouvoir exécutif, d'intéressants débats.

Les 17 et 18 mai, l'Assemblée avait nommé une commission de dix-huit membres chargée de rédiger un projet. Les plus connus de ces membres étaient Dornès, dont nous avons déjà parlé ; de Cormenin, Dufaure, Armand Marrast, de Tocqueville, Dupin aîné, Lamennais, de Vaulabelle, Pagès et Odilon Barrot. De Cormenin publia un pamphlet contre ses collègues qui le força à se retirer et Lamennais donna sa démission aussitôt nommé, de sorte qu'en fait il n'y eut guère que quatorze membres.

Le travail n'en fut pas moins vite fait et le 30 août Armand Marrast put apporter à la Chambre le projet de la commission.

Dans son rapport, il se prononçait pour l'unité du pouvoir exécutif.

« L'expérience est d'accord avec la théorie pour « démontrer que tout pouvoir exécutif livré à plusieurs mains devient bientôt une impuissance. »

La Constitution délègue donc le pouvoir à un Président de la République.

Par qui sera-t-il nommé ?

Armand Marrast déclarait que sur ce point, deux opinions s'étaient élevées dans la commission.

La minorité pensait qu'il était dangereux de le faire nommer par le suffrage universel parce qu'on plaçait ainsi en face de la représentation nationale un pouvoir

égal, quoique différent. Elle aurait donc voulu que le président de la République fut nommé par l'Assemblée

Mais la majorité avait repoussé cette opinion. Elle voulait un pouvoir exécutif fort et cette force ne pouvait lui venir que du peuple entier. Elle ne craignait pas ses empiètements, car elle a pris contre lui ses précautions en le faisant temporaire et responsable. Le président n'est nommé que pour quatre ans et ne peut être réélu qu'après un intervalle de quatre autres années, Il n'a aucune autorité sur l'Assemblée qui en conserve une toute-puissante sur ses agents. Jamais il ne peut arrêter ou suspendre l'empire de la Constitution ni des lois ; il ne peut faire la guerre ni exécuter un traité sans que l'Assemblée y consente ; il ne peut pas commander en personne les armées ; il ne nomme les hauts fonctionnaires qu'en conseil des ministres, ne révoque les agents électifs que de l'avis du Conseil d'Etat, ne nomme les juges que d'après des conditions déterminées par les lois. Enfin, c'est l'Assemblée nationale seule qui choisit les membres de la Cour de cassation.

Toutefois, après avoir défini et limité ainsi les pouvoirs du président de la République, le projet lui confère tous les attributs qui appartiennent au premier fonctionnaire d'un grand Etat. C'est en lui que se personnifie l'action de la France, il connaît, il promulgue, il exécute la pensée de la République. Il la représente au dehors, il dispose de ses forces, il donne l'impulsion

à l'administration, il la dirige, il est le protecteur de l'ordre, le défenseur de la société, le premier magistrat d'un peuple puissant et libre, l'agent supérieur d'une démocratie. Il faut donc qu'il ait à la fois la dignité et la force de la loi agissante, et, pour cela, il faut qu'il soit nommé par le peuple.

Au-dessous du président, il y aura un vice-président présenté par lui, nommé par l'Assemblée nationale, qui présidera le Conseil d'Etat, et remplacera le président toutes les fois que celui-ci sera empêché par une cause quelconque de remplir ses fonctions.

Enfin le projet établit la responsabilité sur une large base :

« La liberté républicaine exige que la responsabilité
« soit réelle, point tracassière, mais point décevante.
« C'est pour cela que nous constituons une haute Cour
« de justice où l'Assemblée nationale peut renvoyer
« ses propres membres, les ministres et le président
« de la République. »

Ce fut le 3 octobre que commença la discussion sur le projet de la commission.

La première question qui se présentait à l'Assemblée était celle-ci : A qui confierait-on le pouvoir exécutif ? Y aurait-il un président de la République ou seulement un président du Conseil des ministres ?

S'il y avait un président de la République, par qui serait-il nommé, par l'Assemblée ou par le peuple ?

Félix Pyat prit le premier la parole et, dès son exhorde, fit nettement connaître son opinion :

« Citoyens représentants, dit-il, je ne veux point de président. »

Il justifiait ensuite son avis : le pouvoir exécutif qui applique la loi doit être subordonné au pouvoir législatif qui la crée. Il n'y a qu'un droit, le droit du peuple, représenté par l'Assemblée nationale. Cette Assemblée doit donc être souveraine et absolue : le pouvoir législatif doit dominer complètement l'exécutif.

Au contraire, un président, nommé par le peuple aurait une force immense et presque irrésistible : « Il
« pourrait dire à l'Assemblée : Je suis plus que chacun
« de vous, autant et plus que vous tous. Chacun de
« vous n'a été élu que par un département, non par la
« France, chacun de vous n'a été élu que par la ma-
« jorité relative et moi à la majorité absolue. Vous
« n'êtes en fait que les neuf centièmes du peuple ;
« je suis à moi seul le peuple entier. Tous ensemble
« vous avez moins de votes que moi ; j'ai six millions
« de suffrages, je vaudrais à moi seul plus que toute l'As-
« semblée ; je représente mieux le peuple, je suis plus
« souverain que vous. »

Félix Pyat passait ensuite à l'argument de la responsabilité :

« Il ne peut y avoir responsabilité que lorsqu'il y a liberté. Or, le président, qui ne sera pas issu de l'As-
« semblée et qui ne pourra pas la dissoudre, sera forcé

« de gouverner, c'est-à-dire de prendre ses ministres
« et d'exécuter les lois au gré de l'Assemblée contre
« sa propre opinion et sa volonté. Et il sera respon-
« sable de ministres et d'actes que la majorité lui
« aura imposés, qu'il n'aura ni choisis ni voulus, qu'il
« aura subis malgré lui ! »

Enfin il arrivait à cet argument qui se retrouve infailliblement chaque fois qu'on discute sur la forme d'une Constitution et que nous appellerions volontiers *l'argument des Etats-Unis* :

« On nous cite, dit-il, l'exemple des Etats-Unis. Le
« danger, en France, est en sens inverse des Etats-
« Unis. Là il est dans la dispersion des provinces et il
« fallait un président. En France, il est dans la con-
« centration, il ne faut qu'une Assemblée. »

Conclusion nécessaire de M. Félix Pyat : « Je veux une Assemblée, nommant son pouvoir exécutif : un simple président du conseil, qui n'ait pas ces attributions, ces prérogatives, cette initiative, ces traitements, ces états-majors, toutes les conséquences de la royauté. » (Assemblée constituante, séance du 5 octobre 1848, *Moniteur Universel*, t. CXXXIII). M. de Tocqueville lui répondit au nom de la commission, qu'elle persistait dans son avis. Il déclara que, même avec l'élection par le peuple, le pouvoir du président se réduisait à peu et qu'il ne serait rien si cette origine lui était refusée.

« Dans la sphère législative, le président ne peut

« rien. Il n'a ni le *veto* absolu du roi constitutionnel ni
« le *veto* suspensif du président des Etats-Unis. Il n'est
« que le simple exécuter des lois de l'Assemblée,
« un pur agent de ses volontés, rien de plus.

« Dans la sphère qui lui est propre, la sphère créa-
« trice, voyez à quel point il est soumis à son influence.
« L'Assemblée, à l'aide du Conseil d'Etat, nommé et
« révocable par elle, participe à l'exécution des lois,
« prend part à la nomination des principaux fonction-
« naires, juge les hommes politiques dont elle a à se
« plaindre. »

M. de Tocqueville arrivait à son tour à l'argument de la responsabilité. Jadis Benjamin Constant avait dit que les Républiques sont forcées à rendre responsable le pouvoir suprême, parce qu'entre un pouvoir républicain non responsable et un ministère responsable, le second serait tout et le premier serait vite reconnu inutile :

« Supposez dans la Constitution de 1795 un direc-
« toire inviolable et un ministère actif et énergique.
« Aurait-on souffert longtemps cinq hommes qui ne
« faisaient rien derrière six hommes qui auraient tout
« fait? » Benjamin Constant, *Principes de politique*, chap. II).

M. de Tocqueville se déclarait son élève :

« Il y a, en fait de Constitution, deux systèmes dis-
« tincts : au premier, dans lequel le chef du pouvoir
« exécutif est irresponsable, mais, comme il ne peut

« rien faire sans le concours des ministres et que
« ceux-ci sont placés dans le sein et sous la main de
« l'Assemblée, l'action de celle-ci sur le gouverne-
« ment demeure très grande : c'est le système des mo-
« narchies constitutionnelles. Il y a un second système
« où le chef du pouvoir exécutif est responsable direc-
« tement, mais en même temps il n'a pas besoin pour
« agir du concours des ministres. Ils sont choisis par
« lui hors de l'Assemblée. C'est le système qui a été
« pratiqué jusqu'à présent dans toutes les Républiques
« qui n'ont pas confondu les pouvoirs. On le retrouve
« non seulement dans la Constitution des Etats-Unis,
« mais, en France, dans la Constitution de l'an III. En
« effet, les chefs du pouvoir exécutif étaient respon-
« sables, mais ils pouvaient agir librement.

« Ici, au contraire, qu'avons-nous fait ? Nous avons
« tout à la fois déclaré le chef du pouvoir exécutif res-
« ponsable comme n'était pas le roi, et, en même temps,
« nous avons placé à côté de lui un conseil des minis-
« tres, également responsable, sans lequel il ne peut
« rien faire, et qui peut le réduire à l'impuissance comme
« un roi constitutionnel, de telle sorte que l'Assemblée
« nationale seulement peut mettre le président en ac-
« cusation s'il manque à son devoir. Mais, comme elle
« peut tous les jours lui imposer sa volonté en lui im-
« posant des ministres sans lesquels il ne saurait agir,
« elle le tient par sa propre responsabilité, et par celle
« de ses ministres, elle peut même le contraindre, le

« conduire, le limiter mieux que si, après l'avoir nommé,
« elle l'avait laissé libre d'agir seul.

« Voilà le pouvoir exécutif tel que le projet de la
« Constitution l'a établi ; dans la sphère du pouvoir lé-
« gislatif, impuissance ; dans celle qui lui est propre,
« étroite dépendance.

« Ce qui fait qu'il pourrã cependant jouir d'un cer-
« tain poids dans les affaires, s'il est élu par la nation,
« c'est qu'à côté de cet être si faible on voit marcher
« la grande ombre du peuple. Otez-lui cette force et
« vous arriverez au système de la Convention purement
« et simplement. »

M. de Tocqueville terminait en déniaut à l'Assemblée
constituante le droit de nommer actuellement le prési-
dent : « Si elle le nommait pour trois ou quatre ans,
« comme elle devra se dissoudre avant ce terme, il se
« trouvera en face d'une Assemblée dont il n'est pas
« sorti et qui aura peut-être un esprit différent.

« D'ailleurs, le peuple est depuis six mois nourri
« dans l'idée qu'il doit un jour nommer le chef du pou-
« voir exécutif. La République consiste précisément
« pour lui dans cet acte. »

M. de Parieu succéda à la tribune à M. de Tocque-
ville :

« Quand j'apprécie, dit-il, les attributions légis-
« latives que vous donnez au Président, je vois
« qu'il n'a pas d'autre pouvoir que de dire à l'As-
« semblée nationale : Vous pourriez bien vous être

« trompés, je vous adresse ma remontrance, revoyez
« cette décision, moi qui suis chargé de l'exécution,
« j'hésite, j'aperçois des difficultés, votez de nouveau.

« Eh bien ! celui qui n'a que le droit de dire cela,
« qui doit faire exécuter la loi et obéir peut-être à la
« pensée contraire à sa conviction, ce n'est point là un
« président, demi-roi constitutionnel, comme celui qui
« existe en Amérique. Non, c'est un premier magistrat
« de la démocratie, un chef qui exécute et qui ne déli-
« bère pas.

« Et à ce pouvoir dépendant dans un certain degré,
« vous allez donner une source indépendante. »

M. Parieu conclut donc à la nomination du président par l'Assemblée, après avoir invoqué l'exemple de la Suisse où le pouvoir exécutif a toujours été déféré par l'élection des membres du Corps législatif et de la Hollande où les Etats-Généraux proclamaient le *Stathouder* :

« Mais, me dit-on, que faites-vous de la séparation
« des pouvoirs ? Je prétends que ce principe subsiste.
« Je dis que quand vous aurez chargé l'Assemblée agis-
« sant en quelque sorte comme une Assemblée électo-
« rale, pour employer le langage de la Constitution de
« l'an III, de nommer le pouvoir exécutif, ce pouvoir
« ne dépendra pas d'elle, parce que l'Assemblée na-
« tionale ne l'aura pas choisi de son autorité, mais au
« nom du peuple français.

« Les hommes de l'an III inscrivaient dans leur

« Constitution le principe de la séparation des pouvoirs
« et la nomination du pouvoir exécutif par le législatif.
« Cela n'était pas contradictoire et ne le paraissait pas.
« Boissy d'Anglas s'exprimait très nettement à cet
« égard : « Le pouvoir exécutif, disait-il, quoique
« nommé par les représentants, ne leur sera pas su-
« bordonné, puisqu'ils ne pourront le révoquer, mais
« seulement le mettre en jugement. » (*Id.*, séance du
5 octobre.)

Le 6 octobre, M. Grévy fit connaître son opinion. Il est curieux de voir l'homme qui est actuellement président de la République, mais qui ne pouvait à cette époque prévoir ses hautes destinées, se prononcer énergiquement contre la création de cette magistrature suprême, qu'il devait accepter trente ans plus tard :

« J'ai formulé, dit-il, mon avis dans un amendement
« que voici : Le chef du pouvoir exécutif est élu par
« l'Assemblée ; il prend le titre de président du conseil des ministres. Il est élu pour un temps illimité.
« Il est toujours révocable. Il nomme et révoque les
« ministres. »

C'était, en somme, le système qui fonctionnait à ce moment là et que M. Grévy proposait de rendre définitif. Il se rapprochait du système de ceux qui demandaient la nomination du président par l'Assemblée, mais s'en écartait sur ce point capital que la délégation du pouvoir exécutif, au lieu d'être fixe dans sa durée

et irrévocable, était faite pour un temps illimité et toujours révocable.

M. Grévy à l'appui de son opinion, expliquait comme M. Parieu, le principe de la séparation des pouvoirs et montrait les dangers de l'élection du chef de l'État par le peuple :

« Je conviens avec M. de Tocqueville que le président n'a pas dans la confection des lois la part qu'avait la royauté et que pour les affaires étrangères sa prérogative est moins étendue, mais à l'intérieur, il a tous les pouvoirs de la royauté : il dispose de la force armée, il nomme à tous les emplois civils et militaires, il dispense toutes les faveurs, il a tous les moyens d'action, toutes les forces actives qu'avait le dernier roi. Mais ce qui le mettra dans une situation bien autrement formidable, c'est qu'il sera l'élu du suffrage universel, c'est qu'il aura la force immense que donnent des millions de voix !

« Oubliez-vous que ce sont les élections de l'an X qui ont donné à Bonaparte la force de relever le trône et de s'y asseoir. Voilà le pouvoir que vous élevez ! Il est vrai qu'il sera temporaire et électif, mais il n'en sera que plus dangereux pour la liberté. Etes-vous bien sûrs que dans ces personnages qui se succéderont tous les quatre ans au trône de la présidence, il ne se trouvera pas un ambitieux tenté de s'y perpétrer ? Et si c'est un homme populaire, si c'est le rejeton d'une des familles qui ont régné en

« France, répondez-vous que cet ambitieux ne parvien-
« dra pas à renverser la République ?

Naturellement, M. Grévy terminait en invoquant l'argument des États-Unis :

« ... Dans aucune de nos Constitutions, ni dans celle
« de l'an VIII, ni dans celle de l'an III, ni dans celle
« de 1793, la délégation du pouvoir exécutif n'a été
« faite directement par le peuple. Il n'y a pas une ré-
« publique étrangère, *même aux États-Unis*, où le
« président soit nommé directement par le peuple »
(*id.*, séance du 6 oct.).

Après M. Grévy, M. Jules de Lasteyrie proposa le système américain : l'élection à deux degrés par le pays .

M. Leblond se prononça pour la nomination par l'Assemblée. Son système était analogue au système actuel.

Enfin Lamartine parut à la tribune : « Quant à la
« question de savoir si la République aura un prési-
« dent ou n'en aura pas, je ne répondrai qu'un seul
« mot. Je vous montrerai le long parlement et la Con-
« vention prenant ce mode de gouvernement qu'on
« osait vous conseiller tout à l'heure, réunissant non
« pas seulement le pouvoir exécutif et le pouvoir légis-
« latif, mais réunissant le troisième pouvoir, le pouvoir
« judiciaire, qui seul, dans une telle forme de gouver-
« nement, ou plutôt de tyrannie, peut compléter le
« gouvernement unitaire d'une Assemblée ; et je vous

« dirai, si vous voulez entrer dans ce mode de gouver-
« nement : Ayez la logique tout entière de votre pen-
« sée, ne confondez pas seulement en vous le pouvoir
« exécutif et le pouvoir législatif ; confondez aussi le
« pouvoir judiciaire et alors rappelez-vous de votre vrai
« nom, appelez-vous la Terreur ! »

Lamartine examinait ensuite la question de nomination du président :

« Les États-Unis nomment à deux degrés, la Hol-
« lande nommait à deux, la Suisse nomme à plusieurs
« degrés. Pourquoi ? Parce que ce sont des États fédé-
« ratifs et qu'avant que les unités fédérales viennent
« porter leur suffrage, il faut qu'elles s'entendent avec
« elles-mêmes. Mais, en France, rien de comparable.
« Le peuple, dans notre Constitution de février, est un
« peuple seul et unitairement souverain, c'est donc de
« son sein que doit sortir cette distinction des fonc-
« tions de la souveraineté nationale, voilà la lo-
« gique... »

Arrivant aux arguments directs, Lamartine déclarait que le pouvoir exécutif devait appartenir à celui qui avait la popularité :

« Le pouvoir, dans les républiques, est dans la popu-
« larité ou il n'est nulle part. Si cette popularité s'éloi-
« gne et se sépare de l'Assemblée, en l'abandonnant
« elle abandonne aussi le pouvoir exécutif nommé par
« elle. Le président, sorti du sein de cette Assemblée,
« perdrait sa propre popularité, parce que l'impopu-

« larité qui viendrait affaiblir l'Assemblée réagirait
« jusque sur lui. Ainsi, le pouvoir exécutif serait atteint
« en même temps que le législatif, tout périrait, ou du
« moins tout s'éclipserait à la fois dans le prestige des
« deux pouvoirs trop enchaînés l'un à l'autre. »

Enfin il revendiquait pour chaque pouvoir sa prérogative :

« Vous avez la vôtre dans l'élection universelle du
« pays. Mais ce pouvoir exécutif que vous voulez créer
« non pas pour lui léguer une part de votre souverai-
« neté, mais pour lui en confier l'exercice distinct,
« spécial et responsable surtout, vous devez vouloir
« qu'il ait aussi sa prérogative dans le pays comme
« vous l'avez vous-même, sans quoi il serait subor-
« donné au pouvoir législatif. »

La discussion générale sur cette question importante : Y aura-t-il un président de la République ? fut close à la séance du 7 octobre. On passa à la discussion des amendements. Le premier était celui de M. Grévy. Il fut repoussé par 643 voix contre 158 et l'Assemblée vota aussitôt, à une majorité très forte, l'art. 41 qui confiait le pouvoir exécutif à un citoyen portant le titre de président de la République.

A la séance du 9 octobre, une quantité considérable d'amendements furent présentés sur la question de nomination. Tous furent écartés et l'art. 43 du projet, décidant que le président serait nommé à la majo-

rité absolue du suffrage universel et direct, fut adopté par 627 voix contre 130.

C'était là une grande faute de la part de l'Assemblée de 1848. Elle s'était laissée entraîner par l'éloquence de Lamartine et de Tocqueville, mais, en suivant leur avis, en confiant au peuple entier la nomination du président, elle avait rendu celui-ci trop fort vis-à-vis d'elle, elle préparait des conflits entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif; elle rendait possibles toutes les entreprises de la part de ce dernier.

Trois ans plus tard, l'expérience vint démontrer que, sur ce point là, du moins, M. Grévy avait raison et voyait juste.

La première question ainsi tranchée, restait à fixer la seconde : quelles attributions devait-on donner au président de la République ?

La discussion commença sur ce point à la séance du 12 octobre.

On lui reconnut sans difficultés le droit qui appartient naturellement au pouvoir exécutif : la promulgation des lois (art. 56). « Il surveille, dit l'art 49, et assure l'exécution des lois. » D'où, pour lui, à notre avis, le droit non seulement de donner des ordres et de faire des actes pour l'exécution des lois, mais de faire encore pour le même objet tout arrêté, règlement ou ordonnance.

On joignit à l'article un amendement de M. de Saint-Priest donnant au président le droit de faire présenter

à l'Assemblée nationale des projets de lois par ses ministres, qui en exposent les motifs et en soutiennent la discussion. Il partage donc le droit d'initiative avec l'Assemblée. En outre, pour les projets de lois qui émanent de celle-ci, il a le droit, dans le délai fixé pour la promulgation, c'est-à-dire dans les trois jours pour les lois d'urgence et dans le mois pour les autres, de demander à l'Assemblée, par un message motivé une nouvelle délibération (art. 58). Après cette seconde délibération, la loi devient définitive. M. Larabit demandait qu'on insérât, comme dans la Constitution américaine, qu'en ce cas la délibération devrait être prise à la majorité des deux tiers des voix. Mais cet amendement ne fut pas appuyé et l'on vota l'article sans modification.

Le président dispose de la force armée, ce qui veut dire que, par l'intermédiaire de son ministre de la guerre, il donne tous les ordres relatifs aux mouvements et aux rassemblements de troupes ; mais la Constitution lui interdit de commander l'armée en personne (art. 50). C'est une précaution prise contre lui. Ce fut en vain que M. Brunet réclama ce droit pour le président : sa demande fut repoussée à la presque unanimité.

Le président veille à la défense de l'État, ce qui veut dire qu'il a le devoir de repousser par la force toute agression extérieure, mais il ne peut entreprendre aucune guerre sans le consentement de l'Assemblée

(art. 54). M. Barthélemy Saint-Hilaire proposa d'ajouter : *sauf le cas d'urgence*. Il cita l'exemple de l'Assemblée constituante, mais ce fut en vain. Devant l'accueil défavorable de l'Assemblée, il dut retirer sa proposition.

Quant aux traités, la Constitution en donna au président la négociation et à l'Assemblée la ratification et ce n'était qu'après cette approbation que le président pouvait les faire exécuter (art. 53).

Les législateurs de 1848 avaient ainsi attribué à chaque pouvoir le rôle qui lui convient. Les traités, en effet, n'étant autre chose que les lois extérieures des peuples, sont du ressort législatif. S'il en était autrement sous la monarchie, c'est que le pouvoir exécutif avait alors une part du législatif, qu'il s'appelait roi et non président. En même temps, cette attribution était peu dangereuse chez un pouvoir perpétuel, incorporé à la société, dont les intérêts extérieurs étaient les mêmes que les siens. Dans une République, au contraire, le pouvoir exécutif est purement exécutif, il est passager et électif, il n'y a point de solidarité entre lui et la nation. Il perd plus aisément de vue l'intérêt public, il peut se laisser corrompre, il peut surtout compromettre la sûreté de l'État dans une guerre sans nécessité, mais où il voit pour lui la popularité et la gloire.

C'est donc avec raison qu'on refusait, en 1848, la conclusion des traités au président. Mais, si ces traités

sont des lois, les négociations qui les préparent ne sont que des actes qui ne créent pas d'obligations. Elles appartiennent donc au pouvoir exécutif. Il en est de même de la rédaction d'un traité qui doit, pour ne rencontrer aucune résistance, aucun refus, être faite, aussitôt que les deux parties sont d'accord, par le pouvoir même qui l'a négocié.

On ne peut donc confier aux Assemblées législatives que la ratification des traités. Le droit de l'Assemblée sera cependant sauf et entier, puisque le traité n'aura d'effet que par son vote et qu'il dépendra d'elle de le donner ou de le refuser.

Enfin, l'exécution des traités appartient comme celle des lois au pouvoir exécutif (De Chantelauze, *Du Président de la République française*, chap. II).

L'art. 53 de la Constitution de 1848 faisait, nous l'avons dit, une application raisonnée de ces principes. Aussi, sauf un amendement de M. Combarel de Reyval qui voulait supprimer l'approbation du Corps législatif pour permettre au pouvoir exécutif de conclure des traités secrets, comme en l'an III et en l'an VIII, il n'y eut aucune discussion.

Il n'en fut pas de même de l'art. 55 (art. 52 du projet) relatif au droit de grâce. La commission voulait que le président ne put exercer ce droit qu'après avoir pris l'avis du Conseil d'État. Une controverse des plus vives s'engagea sur ce point.

M. Ferrouillat demanda que le président eut le droit de faire grâce par sa seule volonté :

« C'est la prérogative la plus précieuse du pouvoir
« exécutif, celle qui a été un de ses attributs essentiels
« en quelque sorte, dans tous les temps. C'est la dé-
« naturer dans les mains du président que de néces-
« siter l'intervention du Conseil d'État, choisi par le
« pouvoir législatif. C'est faire pénétrer ce pouvoir
« dans la sphère exécutive. »

L'orateur réclamait en même temps pour le chef de l'État le droit d'accorder des amnisties avec l'avis du Conseil d'État, contrairement au projet de la commission qui déclarait qu'elles ne pouvaient résulter que d'une loi :

« On a discuté jusqu'ici la question de savoir si le
« chef du pouvoir exécutif avait le droit d'amnistie en
« même temps que le droit de grâce. Pourquoi? Parce
« que la Charte donnait au roi le droit de grâce sans
« parler spécialement du droit d'amnistie. On concluait
« de là qu'on pouvait le lui refuser. Cependant c'est le
« pouvoir exécutif qui, par des ordonnances, l'a con-
« stamment exercé et aucune réclamation ne s'élevait
« contre l'exercice de ce droit. La Cour de cassation
« elle-même, par un arrêt du 19 juillet 1839 (aff. Cha-
« rasson) reconnaissait que le droit d'amnistie appar-
« tenait comme le droit de grâce au chef du pouvoir
« exécutif, en vertu de l'art. 58 de la Charte. »

M. Ferrouillat, terminant son discours, répondait à un argument de la commission ;

« On dit : le droit d'amnistie n'est autre chose que
« le droit d'arrêter l'effet des lois. Il ne peut donc ap-
« partenir à celui qui est chargé de les faire exécuter.
« D'accord, mais vous pouvez lui déléguer expressé-
« ment ce droit, qui réside en vous, comme vous lui
« déléguez le droit de grâce qui arrête aussi l'exécu-
« tion de la loi. »

Plusieurs autres membres appuyèrent M. Ferrouillat et demandèrent que le Conseil d'État ne fut pas appelé à intervenir dans l'exercice du droit de grâce. M. Crémieux déclara qu'il y avait impossibilité légale à lui conférer ce droit.

« Comment ! Voilà le Conseil d'État composé de
« quarante membres que vous nommez et que vous
« allez placer à côté du pouvoir exécutif pour exercer
« le droit de grâce. Et maintenant ce droit de grâce, le
« Conseil d'État ne l'exerce pas lui-même, le pouvoir
« exécutif ira lui demander avis. Constitutionnelle-
« ment, où sera la responsabilité ? Le Conseil d'État
« donne son avis. Cet avis est favorable ou défavora-
« ble. Si le chef du pouvoir exécutif va contre cet
« avis, voilà un conflit entre le pouvoir exécutif et le
« Conseil d'État. »

La commission et ses partisans, avec elle, répondaient que le droit de grâce est un droit très délicat à exercer. Mal appliqué, il peut porter une atteinte fu-

nesté à la majesté des lois. Donc, il importe que le droit de grâce soit soumis à certaines formalités qui en assurent le judicieux exercice, qu'un conseil l'éclaire et le dirige ou du moins puisse l'arrêter. Maintenant quel devait être ce conseil? La commission proposait le Conseil d'État qui était déjà appelé à donner son avis sur les projets de loi : elle voyait en lui le conseiller, pour ainsi dire naturel, du pouvoir exécutif.

Lamennais ne fut pas de cet avis. Il proposa la Cour de cassation. Était-ce là une idée heureuse? Nous ne le pensons pas, car, donnée à la Cour de cassation, cette attribution nouvelle aurait eu l'inconvénient de l'obliger à examiner et à résoudre les questions de fait, alors que son rôle l'oblige à ne juger qu'en droit.

Malgré toutes les objections que nous venons d'indiquer, l'Assemblée adopta le projet de la commission.

Le président dut, pour exercer le droit de grâce, prendre l'avis du Conseil d'État. On lui refusa, avec raison, le droit d'amnistie qui ne peut résulter que d'une loi. Enfin, on ajouta à la fin de l'article que si le président, les ministres ou toutes autres personnes étaient condamnés par la haute Cour de justice que la Constitution créait pour juger les attentats contre la sûreté de l'État, le droit de grâce ne pourrait être en ce cas exercé que par l'Assemblée nationale.

Il n'y eut pas de difficultés sur les attributions purement honorifiques du président. Les art. 60 et 61, disant que les envoyés et les ambassadeurs des puis-

sances étrangères sont accrédités auprès de lui et qu'il préside aux solennités nationales, furent votés sans discussion. On lui reconnut également le droit de nommer et de révoquer à son gré les ministres, de nommer et de révoquer, en conseil des ministres, les agents diplomatiques, les commandants en chef des armées de terre et de mer, les préfets, le commandant de la garde nationale de la Seine, les gouverneurs des colonies, les procureurs généraux et tous les autres fonctionnaires d'un ordre supérieur (art. 64).

Cette énumération comprenait d'abord le gouverneur de la Banque de France, mais sur la réclamation de M. Sautayra qui fit observer que ce n'était pas là un fonctionnaire politique, on l'en supprima.

Enfin, le président nomme et révoque sur la proposition du ministre compétent, les agents secondaires du gouvernement. Le pouvoir judiciaire est aussi nommé par le président. L'art. 85 disait que cette nomination serait faite d'après des candidatures ou d'après d'autres conditions et il renvoyait à une loi organique qui ne fut jamais faite. Le principe du choix direct des juges par le pouvoir exécutif, qui s'était introduit en 1802 après la suppression des listes d'éligibilité, fut donc maintenu de même que sous la Restauration et la monarchie de juillet.

Quels sont les rapports du président avec l'administration ? La Constitution de 1848, sans statuer sur la nomination des maires, réduit le droit du pouvoir

exécutif sur ceux élus par les conseils municipaux à la suspension de trois mois (art. 65). Il ne peut les révoquer, de même qu'il ne peut dissoudre les conseils généraux, cantonaux et municipaux qu'avec l'avis conforme du Conseil d'Etat (art. 65 et 80).

Arrivons aux rapports du président avec l'Assemblée.

Nous avons déjà dit qu'il pouvait lui présenter des projets de lois de son initiative personnelle et qu'il avait le droit de renvoyer à une seconde délibération ceux qui émanaient de l'initiative de l'Assemblée elle-même. Il est tenu de lui présenter chaque année, par un message, l'exposé de l'état général des affaires de la République (art. 52).

Il a le droit de convoquer l'Assemblée lorsqu'elle s'est ajournée elle-même, mais il ne peut ni la proroger ni la dissoudre ni mettre obstacle en aucune façon à l'exercice de son mandat. Toute mesure qui tendrait à ce but serait un crime de haute trahison ; par ce seul fait le président serait déchu de ses fonctions, la haute Cour serait tenue de se réunir immédiatement pour le juger et le pouvoir exécutif passerait de plein droit à l'Assemblée nationale (art. 51 et 68).

L'art. 51 déclarait en même temps que le président ne peut jamais suspendre l'empire de la Constitution et des lois. C'était dire qu'il ne pouvait pas, pour obtenir l'exécution d'une loi, prendre des mesures exceptionnelles et illégales, comme l'état de siège, violer tel ou tel principe de la Constitution. La mesure qui

suspend les lois n'appartient qu'au pouvoir qui les a faites, au législateur.

Nous verrons bientôt quel cas fut fait trois ans plus tard de ces deux articles de la Constitution.

Revenons aux rapports du pouvoir exécutif avec le législatif. Dans la séance du 13 octobre, on vota l'art. 69, disant que les ministres ont entrée dans l'Assemblée, qu'ils sont entendus toutes les fois qu'ils le demandent et qu'ils peuvent se faire assister de commissaires. C'était la même formule que dans les deux Chartes. Du moment que les ministres sont membres de l'Assemblée, sans que l'acte constitutionnel balance cette disposition par les mêmes précautions que l'acte additionnel de 1815 avait prises, l'Assemblée ayant de plus le droit de refuser le budget, les ministres dépendent du Parlement; par conséquent la Constitution de 1848 était à la fois parlementaire et démocratique, mêlant ainsi les idées américaines et les idées anglaises.

Restait à fixer la question de responsabilité. L'Assemblée adopta sur ce point les conclusions de M. de Tocqueville et de la commission. Elle rendit le président, les ministres et tous les agents secondaires du gouvernement responsables de tous leurs actes, poussant donc encore ici la démocratie beaucoup plus loin que les républicains de 1793, puisque ceux-ci dans l'article 158 de la Constitution de l'an III, limitaient à quatre cas la responsabilité des directeurs.

Les ministres sont responsables, chacun en ce qui le concerne, dit l'art. 68.

Remarquons que cela ne veut pas dire que les ministres, dans la Constitution de 1848, n'encouraient point une responsabilité collective et solidaire pour les actes délibérés dans le conseil des ministres.

L'article ne parlait pas de la responsabilité politique des ministres, mais l'esprit général de la Constitution obligeait à se retirer les ministres qui avaient perdu la confiance de l'Assemblée.

Quant à la responsabilité criminelle du président ou des ministres, c'était l'Assemblée qui en était seule juge, en ce sens qu'elle seule avait le droit de les accuser et de les renvoyer devant la haute Cour de justice qui connaissait alors de l'affaire et prononçait la peine. Quelles peines pouvaient être appliquées, c'est ce que ne disait pas la Constitution, d'où nous concluons que c'étaient les peines édictées par le Code pénal (art. 91).

Dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée peut, pour les réparations civiles, les renvoyer à son choix, soit devant la haute Cour de justice, soit devant les tribunaux ordinaires. Cette alternative est, à notre avis, contraire à la justice (art. 98).

L'Assemblée avait décidé qu'au-dessous du président, il y aurait un vice-président de la République, élu comme lui pour quatre ans, placé à la tête du Conseil d'Etat et chargé de remplacer le président toutes

les fois que, par une cause quelconque, celui-ci serait empêché de remplir ses fonctions. Comment ce vice-président serait-il élu ? Ce fut un des points que l'Assemblée fixa dans cette séance du 13 octobre, second jour de la discussion. Il ne devait pas, comme dans la Constitution américaine, être nommé de la même façon que le président : celui-ci est élu par le peuple, le vice-président l'est par l'Assemblée, sur la présentation de trois candidats faite par le président.

Telles sont les attributions accordées et les limites fixées au pouvoir exécutif dans la Constitution de 1848. C'est avec raison, à notre avis, qu'elle donnait l'initiative au président de la République et qu'elle le déclarait responsable de ses actes.

Il faut que l'homme qui tient le pouvoir soit habitué aux soucis et aux inspirations de la responsabilité afin d'être toujours en mesure de prendre, dans les moments de crise comme ceux où l'on se trouvait alors, des résolutions énergiques et rapides. Je n'ai jamais cru à la conséquence que l'on a voulu tirer sous la monarchie constitutionnelle du principe de l'irresponsabilité royale, conséquence exprimée dans la fameuse formule : « Le roi règne et ne gouverne pas. » J'ai toujours considéré cette conséquence comme un des thèmes d'opposition les plus faux en logique et les plus funestes dans l'application. On a voulu la justifier par la théorie de la Constitution anglaise, par Delolme et Montesquieu, mais la théorie de la Constitution an-

glaise, c'est nous qui l'avons faite. Il suffit pour s'en convaincre de consulter tous les documents publiés en Angleterre de 1830 à 1848 et qui ont mis en lumière les procédés intimes, les ressorts intérieurs de son gouvernement. Ce sont, entre autres, les vies et les correspondances de lord Chatham, de lord Hardwick, des Pelham, de lord Mulmesbury, de lord Sidmouth, de lord Eldon. Tous ces documents prouvent que le principe de l'irresponsabilité royale n'a jamais empêché en Angleterre l'intervention active, incessante, souvent impérieuse des rois dans la direction des affaires. Les ministres, en Angleterre, ont été plus souvent les hommes du roi que les hommes du Parlement. Chez les Anglais, même en admettant la théorie de la prépondérance parlementaire, le pouvoir n'est jamais exposé à perdre ce haut sentiment de la responsabilité qui fait la force et la sûreté du commandement. Or, chez nous, la théorie du gouvernement parlementaire avait produit, de 1830 à 1848, des vices contraires. On eut, au 24 février, le spectacle d'un gouvernement qui tomba sur lui-même, parce qu'au moment du danger suprême la sentiment de la responsabilité et l'énergie de l'initiative ne se rencontrèrent nulle part où plutôt furent énervés par les préjugés et les fictions parlementaires. Comment voulait-on qu'un roi à qui l'on marchandait à chaque instant ses prérogatives pût toujours conserver intacte et forte pour le jour du danger la vertu souveraine du commandement?

Mais le plus curieux de la chose, ce qui montre bien l'ironie des révolutions, c'est qu'on avait reproché à ce roi ce qu'on appelait les usurpations du gouvernement personnel, c'est qu'on avait fait en grande partie la révolution contre l'initiative exercée dans la direction des affaires par le chef de l'État et que la conséquence de cette révolution était d'attribuer au chef de l'État la responsabilité et par conséquent l'impulsion du gouvernement tout entière. On avait voulu que Louis-Philippe régnât sans gouverner; on eut Louis-Napoléon qui gouverna sans régner !

CHAPITRE IX

LE COUP D'ÉTAT. — LA CONSTITUTION DE 1852. — SES MODIFICATIONS

Le vice de la Constitution de 1848 était éclatant : elle mettait en opposition le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif en donnant à celui-ci tous les droits de se faire obéir par le premier et au premier toute la force nécessaire pour désobéir au second.

Le conflit ne devait pas se faire attendre. Dès l'année suivante, dès 1849, le désaccord était complet entre le président et la majorité de la Chambre. En 1850, celle-ci, par crainte du socialisme, vota la loi du 31 mai qui exigeait dorénavant trois ans de résidence

pour les électeurs. Elle enlevait ainsi d'un coup le droit de vote à deux millions et demi de citoyens, détruisant, par cette voie détournée, le suffrage universel et violant l'art. 24 de la Constitution. Cette mesure acheva de la déconsidérer dans l'opinion publique. La popularité du président, au contraire, augmentait de jour en jour. Une revision demandée en juillet 1851, pour le rendre rééligible, ayant été repoussée par la Chambre, il sut profiter habilement de cette situation. Il présenta à l'Assemblée un projet qui abrogeait la loi du 31 mai 1830 et demanda l'urgence. Cette proposition du gouvernement écrasait l'Assemblée sous l'impopularité de la suppression du suffrage universel. Celle-ci, exaspérée de la faute qu'elle avait commise et de la tactique qu'elle n'avait point vue, repoussa la demande par 353 voix contre 347. Elle se suicidait ainsi de ses propres mains, car ce refus rendait possible le coup d'État.

On sait qu'il eût lieu dans la nuit du 1^{er} au 2 décembre 1851. Paris, en se réveillant, trouva sur ses murs le décret qui prononçait la dissolution de l'Assemblée, établissait l'état de siège et faisait appel au peuple par le suffrage universel avec abolition de la loi du 31 mai. Nous n'avons pas à raconter ici le coup d'État, à le justifier ou à le blâmer. Ce n'est pas un écrit politique que nous faisons ici, mais une œuvre de droit. Bornons-nous donc à dire, le texte en main, comme nous l'avons fait pour la loi de 1830, que ce décret violait

les art. 51 et 68 de la Constitution. Le président eut pu être accusé de haute trahison ; la haute Cour devait, d'après l'art. 68, se réunir immédiatement. Elle le fit dans la journée du 2 décembre, nomma son ministère public et avait même préparé l'acte qui déclarait le président coupable, quand la force armée vint la dissoudre.

Par le décret du 2 décembre, le peuple était appelé à se prononcer entre le président et l'Assemblée. La question fut ainsi posée : Le peuple veut-il le maintien de Louis-Napoléon Bonaparte et accepte-t-il les bases de la Constitution telle qu'elle résulte de la proclamation du 2 décembre ?

Ces bases étaient :

- 1° Un chef responsable nommé pour dix ans ;
- 2° Des ministres dépendant du pouvoir exécutif seul ;
- 3° Un Conseil d'État préparant les lois et en soutenant la discussion devant le Corps législatif ;
- 4° Un Corps législatif discutant et votant les lois ;
- 5° Une seconde Assemblée formée de toutes les illustrations, pouvoir modérateur et conservateur.

C'était un retour à la Constitution de l'an VIII.

Le peuple, interrogé, répondit à la question par 7,439,216 oui, contre 640,737 non. Les craintes inspirées par le socialisme, l'aspiration à un pouvoir fort, les souvenirs du premier empire conservés dans les campagnes, déterminèrent le succès du président.

Ce plébiscite eut trois effets : il ratifia le coup d'État en maintenant le pouvoir du prince, il délégua le pouvoir constituant à Louis Napoléon ; il limita cette délégation en arrêtant souverainement les cinq bases essentielles de la nouvelle Constitution.

Ce fut donc sur ces bases qu'elle fut édiflée. L'acte du 14 janvier 1852 fut préparé par une commission qui se réunit à l'Élysée sous la présidence du prince : elle se composait de MM. Rouher, Troplong, Mesnard, de Persigny, de Flahaut. Cette commission délibéra dans plusieurs séances successives, sans tenir de procès-verbaux, en prenant pour base le plébiscite et un avant-projet que le prince apporta, et où étaient indiquées les dispositions essentielles empruntées à la Constitution de l'an VIII et qu'il voulait mettre dans la sienne. Les délibérations de la commission étaient à peu près terminées mais non encore rédigées définitivement, lorsque le 13 janvier, le prince voulut promulguer la Constitution sans plus de retard ; son motif était que la prolongation de la dictature commencée le 2 décembre excitait dans les hautes classes quelques inquiétudes. C'était aussi qu'ayant pris la résolution de prononcer par décret le retour au domaine de l'État d'une partie des biens de la famille d'Orléans, il craignait d'augmenter ces inquiétudes en publiant un tel acte avant que la promulgation de la Constitution n'eût rassuré sur l'avenir. Donc, le 13, il demanda à M. Rouher de rédiger immédiatement l'acte constitu-

tionnel qui avait été délibéré par la commission : cette rédaction fut faite dans la nuit, et le 14, Louis-Napoléon lut le projet, y fit de légers changements et le signa.

La Constitution de 1852 est précédée d'un préambule qui est l'œuvre du prince. Il constate d'abord que la société actuelle n'est autre chose que la France régénérée par la Révolution de 89 et organisée par l'empereur. Il pose donc le principe de la Constitution nouvelle emprunté à celle de l'an VIII, fait connaître les principales institutions, et après avoir rapporté cette parole de Napoléon I^{er} qu'une Constitution est l'œuvre du temps, il laisse entrevoir dans l'avenir des modifications, des améliorations qui, d'ailleurs, devront être votées par le peuple.

Voyons maintenant comment était organisé le pouvoir exécutif dans cet acte du 14 janvier 1852.

La présidence était confiée pour dix ans au prince Louis-Bonaparte (art. 2). L'article gardait le silence sur la question de rééligibilité ainsi que sur la durée des fonctions d'un second président. C'était volontairement qu'on n'avait point prévu ces deux cas. On ne prévoyait la vacance de la présidence que dans une hypothèse : si le président de la République meurt avant l'expiration de son mandat, le peuple nomme son successeur. Jusqu'à l'élection du nouveau chef de l'État, c'est le président du Sénat qui gouverne avec le concours des

ministres réunis en conseil de gouvernement (art. 16 et 18).

Le président de la République gouverne au moyen des ministres, du Conseil d'État, du Sénat et du Corps législatif (art. 3).

Ainsi la maxime : « le roi règne et ne gouverne pas » est écartée.

Si le chef de l'État gouverne, il exerce lui-même l'autorité par opposition au régime parlementaire, où il n'en a à peu près aucune. Son pouvoir est un pouvoir personnel. Son action est libre et sans entraves. Il est donc nécessairement responsable (art. 5).

Dans le préambule, Louis-Napoléon établit la nécessité de cette responsabilité du chef de l'État.

« Dans notre pays, l'opinion publique a sans cesse tout
« rapporté au chef du gouvernement, le bien comme le
« mal. Aussi, écrire en tête d'une Charte que ce chef
« est irresponsable, c'est mentir au sentiment public,
« c'est vouloir établir une fiction qui s'est trois fois
« évanouie au bruit des révolutions. »

L'art. 5 déclare donc que le président de la République est responsable devant le peuple français auquel il a toujours le droit de faire appel.

Quelle est la portée de cet article ?

S'agit-il de donner au président le droit de prévenir une révolution : un article n'est point pour cela nécessaire.

Non, l'article veut dire que, quoi que puisse faire le

président, il n'est responsable que devant le peuple français. Le Corps législatif ne peut pas l'accuser; ni le Sénat, ni la haute Cour ne le peuvent juger.

En même temps, le président se réserve le droit de faire appel au peuple : il peut en user en cas de conflit et faire appel au peuple après le fait accompli.

Cette responsabilité est illusoire. Si le président brise les formes légales, s'il fait un coup d'Etat, il a le droit de s'adresser ensuite à la nation en provoquant un plébiscite, pour obtenir son approbation. Or, nous avons déjà dit quelle était la valeur de cette consultation populaire. Entre la ratification du passé et l'incertitude de l'avenir, le peuple n'hésite jamais.

Revenons à l'art. 2.

Le président gouverne non seulement au moyen des ministres et du Conseil d'Etat, mais encore au moyen du Sénat et du Corps législatif. Ainsi le Sénat et le Corps législatif ne représentent plus l'un des trois grands pouvoirs de l'Etat; ce sont des moyens de gouvernement ! Cela est si vrai qu'il semble que l'article suivant ait eu pour objet d'atténuer cette formule insolite — pour ne pas dire insolente — de l'art. 3. L'article 4 s'empresse en effet, d'ajouter que la puissance législative *s'exerce collectivement* par le président, le Sénat et le Corps législatif.

Dans le titre III qui suit cet article, la Constitution de 1852 donne au chef de l'Etat des attributions plus étendues que celles qui avaient jamais été données au roi.

En effet, le président de la République commande en personne les forces de terre et de mer, par conséquent, il en dispose et les dirige à son gré. Il déclare la guerre, de sa propre volonté, fait seul les traités de paix, d'alliance et de commerce, tous actes pour lesquels nous avons vu exiger en 1791 la ratification du pouvoir législatif ; il nomme à tous les emplois, y compris les maires, sans être obligé de choisir ceux-ci dans les conseils municipaux, il fait les décrets nécessaires pour l'exécution des lois, ce qui doit s'entendre non des décrets réglementaires, mais seulement des décrets qui ordonnent des mesures temporaires ; c'est le Conseil d'Etat qui fait les règlements d'administration publique sous son autorité (art. 6, 50 et 57).

Le président a le droit de grâce, d'une façon absolue, sans avoir à prendre l'avis d'un conseil (art. 9). Il n'était pas question du droit d'amnistie. Celui-ci n'est pas, selon nous, compris dans le droit de grâce, d'où nous concluons que, dans le silence de la Constitution, il faut le refuser au président.

Le chef de l'Etat a l'initiative des lois à l'exclusion du Corps législatif (art. 8), mais il la partage, dans certains cas, avec le Sénat. Celui-ci peut, en effet, dans un rapport adressé au président, poser les bases des projets de lois d'un grand intérêt national (art. 30). Outre l'initiative, le président a la promulgation et la sanction des lois. Il semble au premier abord que ce dernier droit soit inutile : Le président ayant l'initiative, à quoi servira la sanction, si ce n'est à approuver son

propre ouvrage ? Je crois que ce droit de sanction veut dire que le gouvernement, après le vote de sa proposition par les législateurs, pourrait, changeant tout à coup d'opinion, annuler cette loi qu'il a présentée lui-même, en ne la sanctionnant pas.

Comment va s'exercer cette initiative du président ?

Le mécanisme est le même que dans la Constitution de l'an VIII.

Comme dans celle-ci, les projets de lois sont nécessairement soumis par les ministres au Conseil d'Etat. Celui-ci, sous la direction du président de la République, ou en son absence, d'une personne par lui désignée, les examine et les approuve ou les rejette. En cas d'approbation, il rédige le projet, et ce sont des membres choisis dans son sein par le président de la République qui vont en soutenir la discussion au nom du gouvernement devant le Corps législatif et le Sénat (art. 49 à 51).

C'est, à notre avis, une heureuse obligation pour les ministres d'obtenir préalablement l'approbation par le Conseil d'Etat de tous les projets de lois d'un caractère permanent et d'un intérêt social, parce que ces projets y sont préparés avec plus de maturité, et qu'aucun ne peut plus être présenté par flatterie de l'opinion ; mais les budgets qui sont des actes purement administratifs et toutes les mesures d'un intérêt temporaire et accidentel devraient être affranchies de ce contrôle.

Le Corps législatif, saisi du projet de loi, le discute en séance publique sur le rapport d'une commission.

Le droit d'amendement est reconnu par l'art. 40 de la Constitution. Mais l'amendement, pour être soumis à la délibération de l'Assemblée, doit être d'abord approuvé par la commission et ensuite adopté par le Conseil d'Etat.

C'est le président de la République qui nomme directement chaque année le président et les vice-présidents du Corps législatif (art. 43), tandis qu'autrefois le sénatus-consulte du 28 frimaire an XII avait laissé à l'Assemblée la nomination de ses vice-présidents, et n'avait donné au premier consul celle du président que sur une liste de cinq candidats.

C'est encore lui qui convoque chaque année le Corps législatif, qui l'ajourne, le proroge et peut le dissoudre au besoin. En ce cas, il doit en convoquer un nouveau dans le délai de six mois, et jusqu'à la réunion des nouveaux législateurs, c'est le Sénat qui pourvoit à la marche du gouvernement en votant les mesures d'urgence nécessaires, et par suite le budget et les impôts.

Arrivons aux ministres. Leurs fonctions ne sont pas modifiées. L'art. 13 répète l'art. 2 des bases fondamentales votées par le plébiscite, et par une conséquence logique, il proscriit la solidarité des ministres et déclare chacun d'eux responsable des actes du gouvernement, seulement en ce qui le concerne. La solidarité des ministres introduite par la pratique parlementaire, sans avoir été inscrite dans les deux Chartes, suppose que les affaires générales sont résolues en conseil, tandis qu'en définitive, dans la monarchie, la

décision appartient au roi seul qui ne demande à son conseil qu'un avis : les ministres, dans la monarchie, ne sont pas responsables des délibérations de ce conseil, mais seulement du contre-seing que chacun ne donne qu'aux actes de son département. La solidarité des ministres enlève le pouvoir au chef de l'Etat et permet au Parlement de faire et de défaire facilement les ministères ; elle était donc incompatible avec les principes restaurés par la Constitution de 1852, et c'est logiquement que celle-ci la supprime.

Nous n'en dirons pas autant de la seconde précaution qu'elle prend contre le régime parlementaire, en interdisant aux ministres d'être députés ; la séance des ministres dans l'Assemblée, est à notre sens, nécessaire pour établir les communications entre les deux pouvoirs. Nous avons vu quelles fautes et quels malheurs étaient résultés, en 1791, de l'isolement complet des deux pouvoirs. La présence des ministres dans le Corps législatif, a de plus cette conséquence heureuse de permettre les interpellations, droit utile et nécessaire, pourvu qu'il soit exercé avec l'approbation du Corps législatif.

Enfin, la raison veut que les ministres puissent avec le concours du Conseil d'Etat, soutenir les projets de loi devant le Corps législatif, soit que ces projets émanent directement d'eux, soit qu'ils les aient déjà fait adopter par le Conseil.

Relativement au pouvoir judiciaire, l'art. 6, dans sa généralité, maintient la nomination des magistrats par

le président de la République. L'art. 7 ajoute que la justice se rend en son nom. L'art. 12 paraît accorder au chef de l'Etat le pouvoir exorbitant de déclarer l'état de siège à sa volonté, mais, qu'on se hâte de le remarquer, il lui impose l'obligation d'en référer dans le plus bref délai au Sénat. Cette rédaction ne peut donc avoir qu'un sens, c'est que le Sénat est maître, par un acte spécial, sans qu'aucune condition soit exigée, de maintenir ou de lever l'état de siège, déclaré provisoirement par le chef de l'Etat et dont les conséquences restent réglées par la loi du 9 août 1849.

Le Sénat, d'ailleurs, comme gardien du pacte fondamental ne doit-il pas examiner toutes les lois ? (article 25). N'a-t-il pas le droit de s'opposer à celles qui porteraient atteinte à la Constitution, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété, à l'immovibilité de la magistrature et à la défense du pays ? (art. 26).

Ce n'est certes pas contre le Corps législatif qui n'a pas l'initiative des lois, mais contre le président, qu'est établie cette garantie. Pourquoi ne pas l'appliquer dès lors à la loi qui décréterait l'état de siège ?

Il est vrai que cette garantie est loin d'être très sérieuse. Les sénateurs sont nommés par le président de la République. Dès lors, comment des sénateurs choisis par lui peuvent-ils avoir assez de liberté pour s'opposer à la promulgation de lois qui expriment sa pensée ? Si donc, ils ne s'opposent pas à la promulgation d'un

loi inconstitutionnelle, cette loi sera mise en vigueur. Ce Sénat conservateur, au fond, ne conserve à peu près rien.

En somme, on le voit, le principal caractère de la Constitution de 1852 est l'exagération démesurée du pouvoir du chef de l'Etat. Il semble que son auteur n'ait eu d'autre but que de mettre presque tout dans ses mains, sans se préoccuper de l'avenir.

Le rétablissement de l'Empire était la conséquence logique du coup d'Etat du 2 décembre. Le changement prévu devait s'accomplir pendant un voyage fait par le président dans les provinces en 1852. Les orateurs officiels demandèrent l'Empire. A Bordeaux, Louis-Napoléon prononça la parole fameuse : *l'Empire, c'est la paix.*

Au retour de ce voyage, le gouvernement convoqua le Sénat et, dans la séance du 4 novembre, l'invita à délibérer sur la situation. Dix sénateurs déposèrent une proposition tendant à modifier la Constitution par le rétablissement de la monarchie héréditaire. Trois jours après, le 7, un sénatus-consulte, adopté par 86 voix contre 4, rétablissait la dignité impériale dans la personne de Louis-Napoléon Bonaparte et appelait le peuple à sanctionner cette décision. Le plébiscite fut proclamé le 21 novembre : 7,824,189 voix se prononçaient en faveur de l'Empire.

Il ne restait plus qu'à mettre la Constitution de 1852 en harmonie avec le nouvel état de choses. Le Sénat y pourvut par un sénatus-consulte du 25 décembre 1852.

Les attributions du pouvoir exécutif y furent encore augmentées :

L'empereur, outre le droit de faire grâce, reçoit celui de prononcer des amnisties, qui ne lui appartenait pas dans le silence de la Constitution de 1852. Il a le faculté de présider, quand il le juge convenable, le Sénat et le Conseil d'Etat. On peut juger du degré d'indépendance que ces corps devaient avoir.

Mais voici surtout les modifications importantes que résultent de cet acte :

L'empereur reçoit le droit, non seulement de faire les traités de commerce sans la ratification du Corps législatif, ainsi que le permettait l'art. 5 de la Constitution, mais encore d'y stipuler ou d'y modifier des tarifs de douane (art. 3).

Cette addition parut nécessaire au Sénat parce qu'en 1826, sous la Charte qui donnait au roi ce même pouvoir de faire les traités de commerce, les Chambres, en votant par amendement la ratification dans une loi de douane d'une disposition fiscale du récent traité de commerce avec l'Angleterre, avaient déclaré, comme nous l'avons vu, que le droit de faire les traités de commerce n'emportait pas celui d'y stipuler des tarifs de douane. Elles avaient absolument raison: la ratification des traités de commerce et des traités territoriaux ainsi que le règlement des tarifs de douane doivent appartenir au pouvoir législatif.

L'empereur a le droit, d'après l'art. 4 du sénatus-consulte, d'ordonner tous les travaux d'utilité publique,

toutes les entreprises d'intérêt général. Ces décrets ne sont rendus que dans la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire que les ministres n'auront à en faire que la proposition au Conseil d'Etat qui les rédigera définitivement. Toutefois, si des subsides du Trésor sont nécessaires, il faut attendre la ratification du Corps législatif. Ce n'est pas une garantie suffisante. Le vote de tous ces travaux et entreprises est naturellement du domaine législatif, et c'était avec raison que la loi du 21 avril 1832, la loi du 7 juillet 1833 et celle du 3 mai 1841, avaient rendu ces affaires au pouvoir législatif.

Une autre prérogative exceptionnelle est accordée à l'empereur par l'art. 5. C'est lui qui, par simple décret, règle les rapports des grands corps de l'Etat et les conditions organiques de leur travail. Ceci est encore une attribution du législateur, sauf à chaque corps de faire son règlement intérieur sur les petits objets. MM. Boulay de la Meurthe, Goulhot de Saint-Germain et de Ségur-Daguesseau s'opposèrent à cette disposition qui fut défendue par le rapporteur, le ministre Bineau et M. Baroche.

Enfin, d'après le décret du 22 mars 1852, le Corps législatif devait voter le budget par chapitres, ainsi que cela avait lieu depuis la loi du 29 janvier 1831. Le sénatus-consulte retire ce droit au Corps législatif : le budget doit désormais être voté par ministère, ainsi que cela s'était fait sous la Restauration jusqu'au 1^{er} septembre 1827. La division par chapitres et par

articles dans chaque ministère passe sous les yeux du Corps législatif, pour qu'il puisse apprécier l'affectation des dépenses, mais le vote a lieu en bloc. De plus, le pouvoir exécutif peut opérer des virements entre les divers chapitres d'un même budget, en s'y faisant autoriser par décret du Conseil d'Etat.

Ici encore, le contrôle législatif est trop restreint. Il l'était encore bien plus dans le projet du gouvernement où chaque ministère était, non seulement voté, mais présenté en bloc. Ce fut la commission du Sénat qui ajouta qu'il devrait l'être par chapitres et par articles.

En résumé, tout était combiné, dans la Constitution ainsi complétée, de façon à donner à l'empereur les pouvoirs les plus étendus. Une foule de matières qui sont législatives au premier chef étaient réservées à l'empereur et au Sénat. En cas de conflit avec le Corps législatif, il pouvait le dissoudre et gouverner avec le Sénat. En cas de conflit avec le Sénat, il pouvait briser la Constitution et faire appel au peuple.

Les principes de 1789 étaient mis sous la garantie du Sénat, garantie illusoire si ce corps était dépendant ou complaisant.

L'auteur lui-même de la Constitution de 1852 a dû abandonner successivement, de 1860 à 1870, la plupart des règles qu'il avait établies, des institutions qu'il avait créées.

La Constitution de 1852 a été modifiée sur tous les

points par des sénatus-consultes et par des décrets. Le chemin parcouru depuis 1860 jusqu'à 1870 est facile à suivre : il a été un retour au gouvernement parlementaire.

De 1852 à 1860 il n'y eût pas de changements.

De 1860 à 1861 on accrut les pouvoirs du Corps législatif et du Sénat, en admettant le vote de l'adresse et la publicité des séances.

Le 14 novembre 1861, parut une lettre de M. Fould, ministre des finances, qui constatait que l'accroissement des dépenses venait de l'ouverture des crédits extraordinaires hors de la session. Cette faculté, conservée au gouvernement par la loi de finances du 8 juillet 1852, permet, en effet, aux ministres d'augmenter arbitrairement les dépenses et de bouleverser les prévisions du budget primitif voté par le législateur : la ratification réservée au pouvoir législatif n'est pas un remède suffisant contre l'abus, parce que la dépense est faite au moment de la délibération législative et que par conséquent la ratification ne peut plus être refusée. Frappé de cet abus, l'empereur, disait M. Fould, voulait renoncer à cette faculté. Un projet de sénatus-consulte, en ce sens, fut donc, après discussion en conseil des ministres, déposé au Sénat le 2 décembre avec exposé des motifs de M. Baroche et, sur rapport de M. Troplong lu dans la séance du 17, il fut délibéré, les 20 et 21 décembre et adopté par 132 voix contre 1.

L'art. 3 enlevait donc au gouvernement le droit d'ou-

vrir hors session des crédits extraordinaires et réservait uniquement ce droit au Corps législatif. En même temps, l'art. 1^{er}, réformant l'art. 12 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 qui avait substitué le vote du budget par ministère au vote par chapitres, décidait que dorénavant le budget devrait être voté par sections. Une nomenclature était annexée au sénatus-consulte : les ministères y étaient divisés en 56 sections.

La faculté de virement était conservée par l'art. 2 entre les différentes sections de chaque ministère.

Nous arrivons à la seconde phase des réformes.

En 1863, les ministres sans portefeuille furent supprimés. Le nombre des membres de l'opposition avait augmenté ; les idées libérales se faisaient jour.

Dans le discours d'ouverture de la session de 1865, l'empereur refusa de modifier la Constitution. M. Thiers demanda les libertés nécessaires. Un amendement à l'adresse de la session de 1866, voté par 63 députés, pria l'empereur d'associer plus intimement la nation à la conduite de ses affaires.

Un sénatus-consulte du 18 juillet 1866, en réponse, interdit toute discussion de la Constitution. Il n'y a que le Sénat qui ait ce droit. Toute critique est interdite aux journaux qui ne pourront non plus reproduire les pétitions ayant pour objet de modifier ou d'interpréter la Constitution.

En même temps, cet acte améliore la procédure parlementaire des amendements. Nous avons vu l'art. 40

de la Constitution décider qu'en cas de rejet d'un amendement par la Commission ou le Conseil d'Etat, il ne serait pas mis en discussion. Un décret du 3 février 1864 avait déjà fait renaître le droit d'amendement dans le cours de la discussion, pourvu que préalablement le Corps législatif eut voté le rejet de l'article à modifier. Le sénatus-consulte de 1866, dans le but de faciliter à l'Assemblée l'exercice de ce droit, lui permet de voter la prise en considération de tout amendement, au cours même de la discussion, même après un premier rejet de cet amendement par la Commission ou par le Conseil d'Etat : le second examen de la commission ou du conseil est définitif et le Corps législatif ne peut plus que rejeter l'article.

Enfin, cet acte supprime la disposition de l'art. 41' de la Constitution limitant à trois mois la durée des sessions du Corps législatif. C'est désormais l'empereur qui en prononcera la clôture.

En 1867, la réforme de la Constitution dans le sens parlementaire s'accroît. Un décret impérial, en date du 19 janvier, remplace l'adresse par le droit d'interpellation. Ce droit y est *sagement* réglé. Toute demande d'interpellation doit être signée par cinq membres et expliquer sommairement son objet. Pour qu'elle soit discutée, il suffit de l'avis favorable de deux bureaux au Sénat et de quatre au Corps législatif (art. 1, 2 et 3).

Après l'interpellation, il ne peut y avoir qu'un ordre

du jour pur et simple ou le renvoi au gouvernement (art. 4).

L'empereur donnait, en reconnaissant ce droit à la Chambre, satisfaction à la majorité de l'Assemblée.

Mais le décret ne se bornait pas là : il autorisait les ministres, non de plein droit mais en vertu d'une délégation spéciale pour chaque affaire, à entrer au Sénat et au Corps législatif pour y soutenir la discussion des affaires et des projets de loi (art. 7).

En même temps que ce décret, une lettre de l'empereur au ministre d'État, en date du même jour, déclarait que le moment était venu de donner aux institutions de l'empire le développement qu'elles comportaient et annonçait deux projets de lois sur la presse et sur les réunions publiques. Ils furent, en effet, présentés le 13 mars 1867 et devinrent les lois du 11 mai et du 6 juin 1868.

Un sénatus-consulte du 14 mars 1867 décida que le Sénat pourrait renvoyer une loi en seconde délibération au Corps législatif. Celle-ci ne devait examiner à nouveau la loi que dans la session suivante. Persistait-elle dans son idée, le Sénat n'avait plus que le pouvoir d'annulation. Cette extension des attributions du Sénat était très sage : elle soulageait l'empereur du pouvoir exagéré que la Constitution lui avait donné dans la sphère législative. En effet, le *veto* suspensif du Sénat peut agir dans deux cas : si le projet du gouvernement a été adopté par le Corps législatif sans changement, le *veto*

suspensif donnera au pouvoir exécutif ainsi qu'au législatif un avertissement salutaire; si le législatif n'a adopté le projet de l'exécutif qu'avec rejet de certaines dispositions, le *veto* suspensif dispensera l'empereur de recourir avant la seconde délibération au refus de sanction.

Cette nouvelle modification complétait donc très bien les sénatus-consultes des 2 février et 31 décembre 1861 et du 18 juillet 1866, ainsi que le décret du 19 janvier 1867.

En 1869, les réformes furent demandées avec plus d'instance. Les élections générales s'accomplirent. Les candidats de l'opposition réunirent 3,858,000 voix, les candidats officiels 4,000,000 seulement.

Dès le 8 juillet, à l'ouverture de la session, l'empereur manifesta l'intention d'accorder des réformes libérales. Le 12, le ministre d'Etat, M. Rouher, lut à l'Assemblée un message qui annonçait un nouveau changement dans la Constitution, et le Sénat fut convoqué au 2 août pour statuer sur ce projet. Le résultat de ses délibérations fut le sénatus-consulte du 8 septembre 1869.

Les modifications qu'il contenait peuvent se ramener à onze points :

1° Le droit d'initiative, que la Constitution de 1852 donnait à l'empereur seul, est rendu au Corps législatif (art. 1).

2° La responsabilité ministérielle collective est réta-

blie. En effet, l'art. 2 dit que les ministres délibèrent en conseil sous la présidence de l'empereur, et qu'ils sont responsables. L'art. 2 nous paraît donc effacer l'art. 13 de la Constitution qui excluait toute solidarité entre eux.

3° Il n'y a plus incompatibilité entre le ministère et la députation. Les ministres ont droit de séance et de parole dans le Sénat et le Corps législatif, sans qu'il soit besoin de la délégation spéciale exigée par l'acte du 19 janvier 1867 (art. 3).

4° Les séances du Sénat sont publiques.

5° Le Sénat peut non seulement demander une seconde délibération au Corps législatif en donnant des motifs, mais encore il peut s'opposer à la promulgation de la loi (art. 5).

6° C'est le Corps législatif qui dorénavant nomme lui-même son président, ses vice-présidents, ses secrétaires et ses questeurs (art. 6).

7° Le droit d'interpellation est rendu aux Chambres dans toute son étendue. Le vote d'ordres du jour motivés est permis après les interpellations (art. 7).

8° Le droit d'amendement reparaît également. Un amendement ne peut pas être pris en délibération s'il n'a été envoyé à la commission chargée d'examiner le projet de loi et communiqué au gouvernement (art. 8).

9° Le budget est voté par chapitres, au lieu du vote par sections du sénatus-consulte de 1861. D'après une

nomenclature annexée au sénatus-consulte, il y avait 319 chapitres (art. 9).

10° Une loi devient nécessaire pour les modifications de tarifs de douane et de poste dans les traités internationaux. L'art. 3 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 est donc abrogé, et l'empereur ne conserve que le droit de décréter les dispositions de ces traités qui ne comprennent pas ces tarifs (art. 10).

11° Enfin, ce qui froissait le plus les membres du Corps législatif, cette faculté qu'avait l'empereur de régler les rapports des grands corps de l'Etat, disparaît. Dorénavant, les rapports constitutionnels entre les Chambres et le pouvoir exécutif ne pourront être réglés que par un sénatus-consulte, l'empereur conservant seulement le droit de régler par décret les rapports réglementaires. Le Sénat et le Corps législatif font eux-mêmes leur règlement intérieur (art. 11).

Ces réformes étaient sérieuses, mais incomplètes. On ne pouvait en rester là. Au mois de décembre, 116 députés réclamèrent l'application loyale du régime parlementaire considéré comme la forme nécessaire du gouvernement. Un cabinet homogène fut constitué le 2 janvier 1870. Le mouvement libéral s'accrut tellement que l'empereur résolut d'opérer d'un seul coup toutes les réformes compatibles avec le gouvernement monarchique. Le 21 mars, une lettre parlait de restituer à la nation le pouvoir constituant.

Les ministres rédigèrent un projet de sénatus-con

sulte en sept articles. comprenant les deux dispositions nouvelles sur la double transformation du Sénat converti en Chambre législative et du pouvoir constituant, et dans une annexe énumérèrent les anciennes dispositions de la Constitution de 1852 et des sénatus-consultes ci-dessus relatés qui étaient conservées avec leur force constitutionnelle.

Le projet fut apporté au Sénat le 28 mars avec l'exposé des motifs de M. Emile Ollivier. La commission sénatoriale fondit les articles nouveaux et anciens dans un seul texte, de sorte que le sénatus-consulte devint l'unique Constitution de l'empire qui fut votée à l'unanimité par le Sénat le 20 avril, approuvée le 8 mai dans un plébiscite par 7,350,142 voix contre 1,538,825, et promulguée le 21 mai.

Quelles étaient les dispositions du nouvel acte ?

La Constitution donnait l'initiative des lois à l'empereur, au Corps législatif et au Sénat (art. 12). Ce dernier, nous venons de le dire, perdait le pouvoir constituant qui était reporté à la nation votant sur la proposition de l'empereur. Celui-ci conservait toutes les attributions naturelles du pouvoir exécutif : commandement des forces de terre et de mer, déclaration de guerre, traités de paix, d'alliance et de commerce, nomination à tous les emplois, et droit de faire les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. Celles-ci étaient sanctionnées et promulguées par lui. Le droit d'amnistie continuait d'être à tort attribué,

comme celui de grâce, à l'empereur. On maintenait l'art. 40 du sénatus-consulte de 1869 exigeant une loi pour les modifications de tarifs de douanes et de poste dans les traités internationaux.

L'empereur nommait et révoquait librement ses ministres, mais la disposition de la Constitution de 1852, disant qu'ils ne dépendent que de lui, était supprimée comme contraire au système parlementaire, puisque les ministres y dépendent des Chambres. Ils étaient déclarés collectivement responsables devant elles ; ils pouvaient être pris dans leur sein et y avaient séance et parole. Le Corps législatif élisait son bureau, comme en 1869 ; enfin, c'était toujours l'empereur qui le convoquait, l'ajournait, le prorogeait et pouvait le dissoudre, sous l'obligation de faire procéder à de nouvelles élections dans les six mois.

Que manquait-il donc pour que le régime parlementaire fût complètement restauré ?

L'empereur, nous l'avons dit, avait le droit de déclarer la guerre, de faire les traités, de nommer aux emplois, mais ces droits ne sont pas incompatibles avec le régime parlementaire.

L'obstacle, c'était l'art. 43 : « L'empereur est responsable devant le peuple français auquel il a toujours le droit de faire appel. »

Cet article était absolument contraire au régime constitutionnel. Il était dangereux, parce que toute responsabilité suppose une action ou une intervention.

Il ne s'agissait pas des déclarations de guerre, des négociations de traités : il ne pouvait être question que d'un acte inconstitutionnel. Alors l'empereur se réservait le moyen de violer la Constitution dans certaines crises, en demandant au pays un bill d'indemnité.

M. Devienne, le rapporteur, disait que le droit de recours au peuple devait être absolu. Il résultait de là que la revision de la Constitution du 21 mai 1870 pouvait toujours être proposée au peuple par l'empereur seul. Par là, à un moment donné, la dictature pouvait être substituée au régime constitutionnel. L'art. 13 pouvait être pour la Constitution de 1870 ce qu'avait été l'art. 14 pour la Charte.

La transformation de la Constitution de 1852 était faite. Le pouvoir absolu reconnaissait son impuissance à durer. Le gouvernement, mis en demeure de restituer au pays les libertés nécessaires, en arrivait enfin à ce régime parlementaire qu'il jugeait, en 1852, incompatible avec le génie de la France. La Constitution du 21 mai 1870 n'était autre chose que le régime constitutionnel avec le suffrage universel en plus. Si elle avait vécu quelque temps, l'empereur eût été réduit au rôle de souverain constitutionnel : « Le roi règne et ne gouverne pas. » Un coup d'État eût été impossible, parce qu'on ne réussit pas deux fois de pareilles entreprises. Il eût peut-être échoué, même après une guerre heureuse.

A peine la nouvelle Constitution était-elle mise en vigueur que la guerre fut déclarée avec une incroyable imprévoyance. Nous n'avons pas à en faire ici l'histoire. La Constitution impériale disparut, emportée par la tourmente révolutionnaire dans la journée du 4 septembre. Elle ne devait être remplacée que cinq ans plus tard, par la Constitution de 1875, qui régit la France à l'heure actuelle.

CHAPITRE X

CONSTITUTION DE 1875

I. LE POUVOIR EXÉCUTIF DE 1870 A 1875

Du 4 septembre 1870 au mois de février 1871, il n'y eût pas, à proprement parler, de pouvoir exécutif. Tous les pouvoirs étaient confondus dans les mains du gouvernement de la Défense nationale.

L'Assemblée, convoquée par lui, se réunit le 13 février à Bordeaux. Le 14, Jules Favre déposa entre ses mains les pouvoirs confiés au gouvernement provisoire et la démission de tous les ministres. Il fallait constituer un nouveau gouvernement.

Le 16, MM. Dufaure, Jules Grévy et autres déposèrent une proposition ayant pour objet de nommer

M. Thiers chef du pouvoir exécutif de la République française.

Le 17, M. Victor Lefranc fit son rapport. Il affirmait le droit qu'avait l'Assemblée de statuer sur les institutions de la France, il énumérait les titres nombreux de M. Thiers au pouvoir. M. Thiers avait été élu député dans 26 ou 27 départements, il avait eu près de deux millions de suffrages :

« Donnons lui, dit M. Victor Lefranc, la force de notre unanimité : c'est le seul moyen d'ajouter à la force de son patriotisme. » (*Journal officiel* du 22 février 1871.)

La proposition fut adoptée à la presque unanimité par assis et levé et sans discussion.

Examinons ce décret du 17 février 1871.

L'Assemblée nationale y délègue le pouvoir exécutif à M. Thiers. Celui-ci prend le titre de chef du pouvoir exécutif de la République française. Il est le président du conseil des ministres. Il a donc le pouvoir exécutif et l'exerce avec le concours des ministres qu'il choisit à son gré. Le président exerce ses pouvoirs *sous l'autorité de l'Assemblée nationale*, qui peut par suite les supprimer ou les restreindre à sa volonté.

Le décret n'en disait pas davantage. J'en conclus que M. Thiers avait tous les pouvoirs qui appartiennent de droit au chef de l'Etat.

Il avait donc les attributions législatives qu'a tout chef du pouvoir exécutif dans un gouvernement cons-

titutionnel, c'est-à-dire qu'il avait l'initiative des lois en concours avec l'Assemblée, qu'il en surveillait l'exécution et les promulguait au nom du peuple français.

Il disposait de la force armée sans pouvoir la commander en personne, représentait la France auprès des puissances étrangères et c'était auprès de lui que celles-ci accréditaient leurs ambassadeurs.

Il nommait et révoquait les fonctionnaires.

Pouvait-il révoquer les agents électifs ?

Sans aucun doute, puisque aucune restriction n'était faite sur ce point.

En ce qui concerne le droit de grâce et le droit d'amnistie, nous croyons qu'il fallait distinguer : M. Thiers avait le droit de grâce, l'Assemblée l'amnistie.

La grâce, dans l'ancien régime, était un droit régalien. Depuis, on s'est à peu près entendu pour le reconnaître au chef de l'Etat. C'est logique. La grâce implique une appréciation toute individuelle qui ne peut guère être faite que par le chef de l'administration. En second lieu, la responsabilité d'un seul en cette matière présente plus de garanties que celle d'une Assemblée. Enfin la reconnaissance de l'individu gracié n'est guère possible que si la grâce est exercée par un seul homme.

Nous reviendrons sur ces principes tout à l'heure, en parlant de la loi du 17 juin 1871.

M. Thiers avait-il le droit de conclure seul les traités ?

M. Clunet, dans le *Journal du droit international privé*, prétend que tous les traités faits à cette époque qui n'ont pas reçu l'assentiment de l'Assemblée sont inexistants.

Nous ne pouvons ici partager cette opinion.

Il est certain que le chef de l'Etat peut négocier seul tous les traités. Mais la ratification de l'Assemblée est-elle toujours nécessaire en l'absence d'un texte ? Nous croyons qu'il ne faut pas être aussi absolu que M. Clunet et qu'il y a lieu de faire des distinctions.

Incontestablement la ratification est nécessaire en ce qui concerne les traités de paix, d'alliance, de cession de territoire et de commerce. Il est bien évident que le chef de l'Etat ne peut pas être seul juge de questions aussi graves, d'intérêts aussi importants et qui ne doivent pas être sacrifiés.

Mais les traités qui concernent l'état ou la propriété des Français à l'étranger, l'extradition, l'autorité de la loi pénale, n'ont pas une telle importance, à notre avis, qu'ils doivent, en l'absence d'un texte, avoir besoin de la ratification formelle de l'Assemblée. M. Thiers pouvait donc valablement les conclure seul. En tous cas, nous croyons qu'à cette époque il y a eu des approbations tacites, virtuelles, équivalentes à un consentement.

Le 12 mars 1871, il s'agissait de rétablir les auto-

rités administratives et judiciaires dans les départements occupés. M. Thiers signa une convention rétablissant immédiatement les autorités françaises. Cette convention étant essentiellement favorable aux intérêts français, avait évidemment l'approbation tacite de l'Assemblée.

Le silence de l'Assemblée dans le traité ratifiant la convention de 1871 avec la Russie et l'Angleterre équivalait aussi selon nous à une approbation tacite.

M. Thiers avait-il le droit de déclarer et de lever à sa volonté l'état de siège?

La question se posa en avril 1871.

On avait proposé une loi qui lui conférait ces deux droits.

M. Tolain protesta contre elle :

« Je me borne, dit-il, à rappeler un fait historique
« qui prouve qu'il est dangereux pour une assemblée
« représentant la souveraineté nationale de confier à
« un chef du pouvoir exécutif le droit de décréter l'état
« de siège... Je prie l'Assemblée de n'abandonner ja-
« mais un droit comme celui dont on lui demande de
« se dessaisir. D'ailleurs, dans la plupart des cas,
« la mise en état de siège n'a ni l'importance ni les
« résultats qu'on veut y attacher. La mise en état de
« siège d'un département ou d'une ville n'a jamais
« empêché aucune des calamités publiques. La de-
« mande qui vous est faite est donc complètemen-
« inutile : elle ne peut donner aucun résultat et elle

« peut avoir pour effet de remettre à un certain moment à un pouvoir exécutif quelconque une arme dangereuse contre la souveraineté du pays. »

Malgré ce discours, la loi fut adoptée par 372 voix contre 93. Elle donnait au chef du pouvoir exécutif le droit de prononcer l'état de siège dans les départements autres que celui où siégeait l'Assemblée, à charge d'en référer à celle-ci. Ce droit lui appartenait pour trois mois à partir de la promulgation. Promulguée le 6 mai, cette loi devait donc prendre fin le 6 août. C'était une mesure provisoire et toute de circonstance.

On peut en dire autant de la loi du 17 juin 1871, sur le droit de grâce, du moins quant à sa dernière partie.

L'insurrection du 18 mars venait d'être étouffée ; les cours martiales fonctionnaient ; des condamnations à mort ou à des peines graves étaient chaque jour prononcées.

Dans ces circonstances, M. Thiers fut effrayé de la responsabilité que faisait peser sur lui l'exercice du droit de grâce. Il demanda à en être déchargé. A la suite de cette déclaration, le garde des sceaux présenta à la Chambre un projet de loi qui partageait l'exercice du droit de grâce entre le président et l'Assemblée. On ne réservait pour l'exercice de ce droit par le chef du pouvoir exécutif que les condamnations pour délits ordinaires inférieures à une année, mais pour toutes les autres peines, le partage avait lieu entre le chef de l'Etat et l'Assemblée et s'exerçait au moyen d'une

commission qui émettait d'accorder ou de refuser la grâce. Le chef du pouvoir exécutif n'était pas absolument obligé de le suivre, mais il devait le prendre en grande considération : le droit de grâce s'exerçait donc par une entente commune.

Le projet fut soumis par la Chambre à une commission qui en rapporta un tout différent. On y laissait au chef de l'Etat le droit de grâce dans son entier pour tous les délits et crimes de droit commun, de presse ou de politique, mais pour tous les faits se rattachant à l'insurrection, on partageait l'exercice du droit de grâce entre l'Assemblée et le chef du pouvoir exécutif.

Ce projet fut vivement discuté.

M. de Marcère prit le premier la parole :

« Le droit de grâce, dit-il, est d'après tous les auteurs de droit public un attribut de la souveraineté, mais, même sous les Constitutions républicaines, il a toujours été exercé par le chef du pouvoir exécutif. Toutes les Constitutions ont réservé aux Assemblées le droit d'amnistie, mais elles ont concédé au chef du pouvoir exécutif le droit de grâce. »

M. de Marcère faisait erreur en disant que le droit d'amnistie avait été donné par toutes les Constitutions aux Assemblées.

Nous avons vu, en effet, que sous la Charte de 1830, la Cour de cassation attribuait au roi le droit d'amnistie compris dans le droit de grâce, en vertu de l'art. 58 et

que les Constitutions impériales du 25 décembre 1852 et 21 mai 1870, l'accordaient formellement à l'empereur.

L'orateur affirmait ensuite que, loin d'alléger la responsabilité du chef de l'Etat, la commission ne faisait que l'aggraver :

« Elle l'a aggravée à deux points de vue : d'abord
« parce qu'elle a déterminé le caractère particulier
« des faits à l'occasion desquels s'exercerait le droit de
« grâce : les faits insurrectionnels. A un second point
« de vue, elle est plus lourde que dans le projet du
« garde des sceaux. Là, le chef du pouvoir exécutif
« consultait simplement la commission dont il pouvait
« ne pas suivre l'avis : il ne se trouvait pas en face
« d'une décision définitive, radicale, absolue, prise
« par une commission qui sera la délégation de l'As-
« semblée souveraine. Sans doute, il n'est pas obligé
« de s'y conformer, il peut avoir une autre opinion et
« la faire prévaloir parce que c'est à lui que le dernier
« mot restera, mais il y a là une dualité de pouvoirs
« qui expose à des conflits regrettables. »

M. de Marcère ajoutait que la responsabilité de la commission disparaît, étant anonyme, collective, de sorte qu'elle pourra aller plus loin qu'on ne le veut. Il concluait donc à ce qu'on laissât le droit de grâce tout entier au chef de l'Etat, ou, s'il persistait à le refuser, qu'on adoptât le projet du garde des sceaux qui ne lui imposait qu'un avis à prendre, en le laissant maître de la résolution.

M. Batbie, rapporteur, défendit le projet de la commission : elle avait cru répondre au désir du gouvernement en partageant l'exercice du droit de grâce. Du moment qu'on demandait à l'Assemblée d'y prendre part, il fallait qu'elle y participât en souveraine et que les décisions prises par elle ou ses délégués fussent obligatoires.

M. Bertauld revendiqua à son tour le droit de grâce pour le chef de l'Etat :

« M. Benjamin Constant, M. Dupin et tous les criminalistes sont d'avis que le droit de grâce appartient
« au pouvoir exécutif...

« Mon amendement constate qu'en l'état, *tous moyens*
« *tenant*, le droit de grâce est exercé par le chef du
« pouvoir exécutif.

« Savez-vous à quelle Constitution je l'ai emprunté ?
« A la Constitution américaine... Je vous demande
« de faire comme elle a fait et de nous contenter de
« dire ceci : « Le chef du pouvoir exécutif aura le
« droit d'accorder des commutations et pardons pour
« les crimes et délits commis. » ... A aucune époque,
« les Parlements n'ont songé à contrôler l'exercice du
« droit de grâce. Voilà pour l'ancienne législation. Du
« droit ancien, je passe au nouveau. La Charte de 1814,
« l'acte additionnel, la Charte de 1830, la Constitution
« de 1848, supposent tous que le droit de grâce appar-
« tient au pouvoir exécutif. La Constitution de 1852,
« interprétée par un sénatus-consulte, l'attribue à l'em-

« pereur, à titre de délégation, il est vrai, mais il avait
« au même titre le droit d'amnistie. Or, tous les ju-
« risconsultes reconnaissent que, précisément à cause
« de la différence entre la grâce et l'amnistie, la grâce
« appartient au pouvoir exécutif et l'amnistie au pou-
« voir législatif. »

M. Batbie demanda le rejet de l'amendement :

« M. Bertauld vous a dit que les publicistes les plus
« éminents avaient considéré le droit de grâce comme
« un des attributs du pouvoir exécutif. Mais il n'a pas
« fait attention à la situation des pays où vivaient les
« auteurs qu'il a invoqués.

« En Angleterre, où la couronne a des prérogatives
« qui lui appartiennent, en vertu d'une Constitution,
« non pas écrite, mais traditionnelle, on comprend
« qu'elle jouisse, sans délégation formelle, du droit
« de grâce. Même aux Etats-Unis, le président a une
« situation qui lui est propre, il n'est pas délégué par
« les Chambres, il est choisi par des électeurs spé-
« ciaux. De même, en 1848, le président émanait du
« suffrage universel direct. Il n'était pas un délégué de
« l'Assemblée.

« Les citations de M. Bertauld ont donc leur autorité
« sous un régime où le chef du pouvoir exécutif a une
« origine particulière !

« Mais, dans la situation actuelle, il n'est que notre
« délégué révocable, et, pour le droit de grâce comme

« pour les autres pouvoirs, il agit par délégation. C'est
« l'Assemblée qui est l'unique souveraine. »

L'amendement fut donc repoussé, et le projet de la commission voté à une forte majorité.

Cette loi du 17 juin 1871 ne faisait que consacrer en matière d'amnistie les principes que nous avons exposés plus haut. L'amnistie était réservée à l'Assemblée, le droit de grâce était délégué au chef du pouvoir exécutif (art. 2), mais il ne pouvait l'exercer qu'avec l'assentiment d'une commission issue de l'Assemblée, dite commission des grâces. En cas de dissentiment, la condamnation devait suivre son cours (art. 4).

Quand on lut cet article, M. Langlois s'écria : « C'est l'exercice du droit de grâce donné à l'Assemblée ! » (*Journal officiel* du 18 juin 1871).

Si nous avons donné tous ces détails sur la loi du 17 juin 1871, c'est qu'elle est dans le cœur même de notre sujet, le droit de grâce étant une des plus belles attributions du pouvoir exécutif.

Nous arrivons à la loi du 31 août 1871, qui établit ce qu'on a appelé la Constitution Rivet. Elle est intitulée : *Loi portant que le chef du pouvoir exécutif prendra le titre de président de la République française.*

Le 12 août, M. Rivet déposa une proposition tendant à conférer à M. Thiers le titre de président de la République, et à proroger ses pouvoirs pendant toute la durée de l'Assemblée ou au plus pour trois ans, en le rendant inamovible.

Cette proposition avait pour but de forcer l'Assemblée à proclamer implicitement la République, et de constituer en même temps une responsabilité ministérielle plus efficace que celle qui existait alors.

Une commission fut nommée, dans laquelle neuf membres sur quinze étaient hostiles à la proposition. Ils n'osèrent point cependant, sous la pression de l'opinion, en voter le rejet. M. Rivet déclara, d'ailleurs, que le pacte de Bordeaux ne serait point atteint ; on ajouta des considérants qui donnaient à la loi son vrai caractère, réservaient le pouvoir constituant de l'Assemblée, et affirmaient de nouveau que la forme républicaine n'était admise qu'à titre provisoire.

Ce fut pour cette raison que le rapporteur, M. Vitet, déclara que la commission refusait toute durée déterminée des pouvoirs du président : ce serait le rendre inamovible pendant ce temps, ce serait donner d'avance un rendez-vous à la fureur des partis. Elle proposait donc de dire qu'il les exercerait tant que dureraient les travaux de l'Assemblée.

L'art. 2 définissait les pouvoirs du président. Il promulguait les lois, en assurait et surveillait l'exécution. Il était entendu par l'Assemblée toutes les fois qu'il le jugeait nécessaire, après avoir informé de son intention le président de l'Assemblée. Il nommait et révoquait les ministres. Ceux-ci étaient responsables devant l'Assemblée. Le président l'était aussi en vertu de l'art. 3.

La discussion commença dans la séance du 30 août. M. Léonce de Lavergne protesta au nom de la minorité de la commission, contre le projet :

« Puisqu'on déclare le président responsable,
« c'est-à-dire révocable, il est contradictoire de lui
« promettre une durée quelconque. Ou cette clause
« est inutile, ou elle constitue à côté de l'Assemblée
« un pouvoir égal ou supérieur, elle organise un con-
« flit permanent et sans issue, car le président ne peut
« pas dissoudre l'Assemblée, et l'Assemblée s'interdit
« dans une mesure indéterminée le droit de révoquer
« le président. »

Il s'élevait ensuite contre le droit accordé au président de parler dans l'Assemblée quand il lui plairait sur un simple avertissement. Dans toutes les républiques, et notamment dans la Constitution de 1848, le président ne communique avec l'Assemblée que par des messages et se fait représenter dans son sein par des ministres responsables. Le nouveau droit qu'on lui donne est exorbitant. On dit que la responsabilité ministérielle est une garantie contre l'exercice de ce droit.

« Je réponds que cette garantie serait illusoire dès
« qu'il dépendrait du président de venir lui-même à
« l'Assemblée soutenir sa politique. »

M. Léonce de Lavergne, désireux d'arriver à un accord, propose donc un amendement : « Le président

est entendu par l'Assemblée, *toutes les fois qu'il le demande par un message.* »

Cet amendement fut repoussé et, après une longue discussion sur le point de savoir si l'Assemblée avait ou non le pouvoir constituant et le droit de faire une loi réglant les rapports entre le chef du pouvoir exécutif et l'Assemblée, l'ensemble de la loi fut adopté le 31 août par 491 voix contre 94. (*Journal officiel*, séances des 30 et 31 août 1871).

Le chef du pouvoir exécutif prenait donc le titre de président de la République. Il était inamovible pendant toute la durée de l'Assemblée, responsable devant elle. Cette responsabilité, comme l'avait fait observer avec raison M. de Lavergne, était en contradiction avec l'inamovibilité. Il avait séance à la Chambre sur simple avertissement, ce qui, à notre sens, était mauvais. M. Thiers, le rapporteur le déclara formellement, était député en même temps que chef de l'Etat, deux qualités incompatibles entre elles et dont la réunion entraîna, on le vit bientôt, de graves inconvénients. La responsabilité des ministres, entre autres, disparaissait à peu près entièrement, leur chef pouvant toujours venir les soutenir à la tribune. En outre, cette présence continue du président, sa participation aux débats exerçait sur l'Assemblée une sorte de pression morale des plus fâcheuses. Cette influence du président est d'autant plus incontestable que M. Thiers, véritable représentant du pouvoir personnel, mit plusieurs fois l'As-

semblée dans la nécessité d'opter entre une adhésion à ses projets ou sa démission : « Votez comme je vous le demande, ou je me retire. »

Ce fut notamment ce qui arriva le 20 janvier 1872, après une discussion sur l'impôt. Mécontent de la Chambre, le président avait donné sa démission. Le 17 février, une démarche fut faite auprès de lui par les chefs du centre droit. On lui demanda de gouverner d'une façon plus conforme aux sentiments de la majorité. M. Thiers, qui depuis l'acte du 31 août 1871, ne visait qu'à l'établissement définitif du gouvernement républicain, répondit que la République conservatrice était seule possible en France.

Le 13 novembre 1872, dans un message adressé à l'Assemblée, il fit connaître sa pensée tout entière. La partie politique de ce message peut se résumer en un certain nombre d'affirmations. M. Thiers rappelait l'évacuation du territoire, le paiement des milliards. Il ajoutait : « La République est le gouvernement « légal. Vouloir autre chose, c'est vouloir une révolution... La République sera conservatrice ou elle ne « sera pas..... Faisons-la. Choisissez le jour et la « forme. »

Ainsi le président pensait le moment venu de se prononcer sur les institutions définitives de la France.

M. de Kerdrel demanda la nomination d'une commission pour répondre au message. La discussion de cette motion aboutit le 29 novembre à la nomination

d'une commission chargée de proposer un projet de loi sur les attributions des pouvoirs publics et la responsabilité ministérielle, présidée par M. de Broglie. Ses travaux durèrent jusqu'en février 1873. Le 27 de ce mois, M. de Broglie demanda l'urgence et la discussion commença aussitôt.

Le projet de la commission avait pour but de diminuer l'influence du président sur l'Assemblée en soumettant ses rapports avec elle à des formalités qui rendraient son intervention plus difficile et plus rare et en établissant entre elle et lui le système parlementaire de la responsabilité ministérielle. Le président ne communiquait plus avec l'Assemblée que par des messages. Néanmoins, il devait être entendu par elle dans la discussion des lois, lorsqu'il le jugeait nécessaire, après l'avoir informée de son intention par un message. A la réception de ce message, la séance devait être suspendue ; le président, à moins d'un vote spécial, n'était entendu que le lendemain et la discussion n'était reprise ensuite qu'à une séance ultérieure. La délibération avait lieu hors de sa présence (art. 1^{er}).

En somme, le projet ne sortait guère de la Constitution Rivet. La seule différence, c'est que celle-ci exigeait que le président fit part de son intention de monter à la tribune au président de l'Assemblée, tandis que le projet voulait que ce fût l'Assemblée elle-même qui fût prévenue par message. Mais le président n'en conservait pas moins le droit d'y venir tant qu'il lui plai-

rait en remplissant cette formalité. Le rapport indiquait en termes formels qu'il pourrait même « reparaitre plusieurs fois dans le débat s'il le jugeait « nécessaire. »

Le danger de l'intervention du président n'était donc pas écarté. Il n'y avait qu'une série d'embarras plus grands, et c'était tout. M. Gambetta, à la séance du 28 février, le fit remarquer :

« On peut dire, après avoir lu le rapport, que le « pouvoir du président de la République n'est ni augmenté ni diminué ; que la souveraineté de l'Assemblée n'est ni augmentée ni diminuée. Il y a un cérémonial plus compliqué, une procédure qui sera vite « supprimée, voilà tout. »

La Commission estimait cependant que c'était là une restriction importante aux pouvoirs du président, et, en échange, elle lui concédait un droit considérable : le *veto suspensif*.

Pour les lois non soumises à trois lectures, le président pouvait dans les trois jours, par un message motivé, demander une nouvelle délibération.

Pour celles soumises à trois lectures, il pouvait, après la seconde, demander que la troisième n'eut lieu qu'après un délai de deux mois.

Plusieurs députés protestèrent vivement contre ce droit :

« Avez-vous réfléchi, s'écria M. Ferdinand Boyer, à « l'importance de l'arme que vous placez dans les

« mains du président de la République. Comment ! il
« va délibérer avec vous, il va émettre son avis, reve-
« nir à plusieurs reprises dans cette enceinte ; les mi-
« nistres continueront la lutte en son nom. Et vous
« voulez que M. Thiers, après avoir ainsi assisté par
« ses ministres et par lui-même à vos délibérations,
« puisse vous dire : « Cette loi que vous avez votée et
« dont je n'ai pu empêcher le succès, je ne veux pas
« la faire exécuter. » Et vous savez que non seulement
« il peut s'opposer à son exécution pendant un certain
« temps, mais qu'il a le droit pour les lois ordinaires
« de faire renvoyer la troisième lecture à deux mois.

« Je crois que c'est là un droit exorbitant. Ce qui
« m'effraye, ce n'est pas seulement le droit de *veto*, je
« vois là des causes nombreuses de conflits. »

M. Fresneau partageait cet avis :

« Vous donnez au président le droit de *veto*. Il est
« incompatible avec le pouvoir de l'Assemblée de révo-
« quer le président. Les conflits seront continuels. »

M. Raoul Duval invoqua le principe de la séparation des pouvoirs :

« Si, avec le pouvoir exécutif, vous laissez dans les
« mains du chef de l'Etat à la fois le droit de faire la
« loi en lui permettant de la discuter et de la voter, si
« vous y ajoutez le droit d'en suspendre les effets,
« comme, par la nomination des magistrats et le droit
« de grâce, il touche au pouvoir judiciaire, c'est, je le
« répète, la confusion absolue des pouvoirs que vous

« organisez. Eh bien, cette confusion des pouvoirs, il
« faut de toute nécessité la repousser, et il ne faut pas
« chercher la conciliation au prix de l'abandon des
« principes. »

Le droit de *veto* suspensif fut défendu non moins vivement qu'il était attaqué. M. de Sansas déclara qu'il était juste que le président pût arrêter la promulgation d'une loi votée trop précipitamment. De plus, à son avis, la seconde délibération devait être prise à la majorité des deux tiers des voix : il invoquait l'exemple des Etats-Unis.

M. Grivart fit valoir un autre argument :

« Cette disposition a été empruntée par nous, dans
« des termes presque textuels, à la Constitution de
« 1848. Le *veto* y apparaissait aussi et je puis dire que
« sur ce point la discussion fut très courte et que le
« principe ne fut pas contesté. Il a subi pendant trois
« ans l'épreuve de l'expérience et il ne semble pas
« que, quelle que fût la tension des rapports entre les
« pouvoirs publics, l'art. 57 de la Constitution ait ja-
« mais donné lieu à de sensibles inconvénients. Et
« cependant, il ne faut pas le méconnaître, dans l'état
« des institutions que créait la Constitution de 1848,
« il y avait un danger attaché au *veto*. Le président de la
« République était indépendant de l'Assemblée, nommé
« en dehors d'elle, investi du pouvoir pour une durée
« fixe ; il était en face d'une Assemblée dont il pouvait
« à certains égards braver les arrêts. En sorte qu'on

« eût pu voir chez nous, sous l'empire de la Constitution
« de 1848, ce spectacle auquel nous avons assisté de
« loin, par delà l'Atlantique, d'un président de la Ré-
« publique abusant du *veto*, renvoyant systémati-
« quement les lois au pouvoir qui les avait votées, sauf
« ensuite au pouvoir législatif à les renvoyer à son
« tour au président en les votant avec la majorité ré-
« glementaire.

« Nous n'avons rien de semblable à redouter au-
« jourd'hui. Le *veto* est un droit que le président
« exerce comme tous les autres sous votre autorité. »

L'art. 1^{er} fut donc voté à la séance du 5 mars par
388 voix contre 227 et l'art. 2, à celle du 6 mars, par
478 voix contre 139.

Dans la séance du 7, il fut décidé, sur la proposition
de M. de Belcastel, que le *veto* suspensif du président
ne pourrait jamais s'appliquer aux lois consti-
tutionnelles (art. 3). On en vint ensuite à la discussion
de l'art. 4 qui reconnaissait à l'Assemblée la faculté
d'interpellation et le droit du président d'être entendu
quand elles auraient trait aux affaires extérieures.
Pour celles relatives aux affaires intérieures, les mi-
nistres y répondaient seuls, à moins que leur conseil
n'ait déclaré que les questions soulevées engageaient
la responsabilité du président qui avait alors le droit
d'être entendu.

Cet article, comme le premier, rendait à peu près

illusoire la responsabilité ministérielle ; c'est ce que montra M. Lucien Brun.

Il rappela d'abord les paroles mêmes de M. Thiers :
« Les interpellations sont le moyen le plus efficace et le plus quotidien d'agir sur la politique gouvernementale... Il n'y a que cela de sérieux comme moyen de contrôle. Les interpellations sont à ce point de vue plus importantes que les lois. »

« C'est donc, continuait M. Lucien Brun, la question
« du pouvoir même de l'Assemblée que j'agite avec
« vous. Le projet de loi déclare que le président
« devra toujours être entendu sur les interpellations
« relatives aux affaires extérieures. J'ose dire que
« cette disposition supprime la responsabilité du mi-
« nistre des affaires étrangères. Il est évident que si
« M. le Président de la République vient dans ces
« questions vous donner des explications qu'il croira
« utiles pour couvrir la responsabilité du ministre,
« vous n'avez plus sur la politique extérieure d'autre
« action que celle que vous pourrez exercer direc-
« tement contre le président de la République.

« Il en est de même de la politique intérieure, car
« les ministres ne pourront résister à la demande que
« leur fera M. le président de la République de venir
« couvrir leur responsabilité de la sienne. »

M. Lucien Brun demandait donc que ce fût l'Assemblée elle-même qui jugeât, sur la déclaration du ministre interpellé, si la responsabilité spéciale du

président de la République était engagée et si, par suite, il devait être entendu.

M. Desseilligny défendit le projet de la commission :

« Du moment que la responsabilité du président
« est reconnue, il est impossible de dire : Jamais le
« président ne viendra exposer ses idées à la tribune.
« On vous propose de soumettre le droit du président
« à un vote de cette Assemblée. Mais ce sera une
« cause de conflits si, après que M. le président vous
« aura dit que sa responsabilité est engagée dans une
« question, vous décidez qu'il ne viendra pas. Vous dé-
« clarez de votre seule autorité qu'il est inutile d'avoir
« son avis sur une question extérieure dont il peut
« seul connaître la gravité, puisqu'il traite seul les
« négociations avec les puissances étrangères. »

M. Depeyre déclara que faire intervenir ici le président, c'était sacrifier la responsabilité ministérielle.

« Non, répondit M. Buffet, la délibération du conseil
« est pour les affaires intérieures une garantie très
« sérieuse et très efficace. Les ministres ne vous de-
« manderont pas, sans la plus absolue nécessité, de
« substituer la responsabilité du président à la leur. »

L'art. 4 fut adopté le 8 mars par 461 voix contre 135 et l'ensemble de la loi voté le 13, par 407 voix contre 225 (*Journal Officiel*, du 28 février au 14 mars 1873).

En résumé, cette loi n'atteignait que faiblement son but : elle diminuait peu l'influence du président sur

l'Assemblée et n'établissait qu'une responsabilité ministérielle très effacée. Elle disputait à M. Thiers le droit de parole tout en accroissant ses prérogatives et finalement lui donnait raison, car elle ordonnait, dans un art. 5, la préparation d'une Constitution qui serait nécessairement républicaine, puisque ce pouvoir constituant ne proclamait pas la monarchie qu'il désirait dans son cœur.

Rien ne semblait donc plus devoir mettre obstacle au triomphe de la politique républicaine de M. Thiers, quand, le 24 mai, à la suite d'une interpellation, relative à l'élection d'un député radical dans le département de la Seine, la Chambre frappa cette politique d'un vote de blâme, adopté par 360 voix contre 344. M. Thiers donna aussitôt sa démission et le soir même, l'Assemblée nomma le maréchal de Mac-Mahon président de la République.

Nous n'avons pas à parler ici de la tentative de restauration monarchique qui, au mois d'octobre 1873, suivit cette élection et échoua complètement.

On sentit après cet avortement qu'il était nécessaire de sortir du provisoire et de faire une Constitution quelconque. Le 5 novembre, à la rentrée de la Chambre, le général Changarnier déposa la motion de confier pour dix ans le pouvoir exécutif au maréchal et de nommer une commission de trente membres pour préparer la Constitution.

Sur cette motion M. Laboulaye, rapporteur, de-

manda la restriction des pouvoirs du président à cinq ans. Le 17 novembre, un message du président déclara qu'une durée de sept ans lui paraissait suffisante à l'accomplissement de sa mission. L'Assemblée, adoptant ce terme moyen, vota donc, le 20 novembre, un acte qui confiait pour sept ans le pouvoir exécutif au maréchal de Mac-Mahon et chargeait une commission d'examiner les lois constitutionnelles préparées par M. Thiers.

Cet acte était le commencement et comme le premier article de la Constitution nouvelle.

II. LE POUVOIR EXÉCUTIF DANS LA CONSTITUTION ACTUELLE

La commission fut élue dans les séances du 26 novembre et jours suivants. Elle fut d'abord saisie des deux projets de lois constitutionnelles sur les pouvoirs publics et sur les élections, présentés par M. Thiers avant sa chute, puis d'un nouveau projet de loi constitutionnelle sur les pouvoirs publics, présenté au nom du gouvernement le 15 mai 1874 par le duc de Broglie. La commission, traînant ses délibérations en longueur, M. Casimir Périer fit, le 15 juin 1874, une motion qui proclamait la République comme gouvernement définitif. Le 15 juillet, au nom de la commission, M. de Ventavon déposa un rapport rejetant cette motion et proposant une loi constitutionnelle en cinq

articles sur les pouvoirs publics. Cette loi organisait en faveur du maréchal un pouvoir septennal sans proclamer la République. L'art. 1^{er} lui conservait le titre de président de la République; la responsabilité ministérielle était consacrée par l'art. 2, mais celle du président disparaissait. Il y avait, disait l'art. 3, deux Chambres et le président avait le droit de dissoudre celle des députés :

« La dissolution, disait M. de Ventavon, est le seul
« moyen légal de faire juger par le pays lui-même les
« conflits qui s'élèvent entre le pouvoir législatif et
« l'exécutif. Ce droit doit d'autant mieux être attri-
« bué au maréchal que la loi du 20 novembre lui ga-
« rantit sept années de présidence. »

MM. Dufaure et de Broglie demandaient que le Sénat fût appelé à consentir à la dissolution. La commission ne partageait pas cet avis. Elle voyait de grands dangers à cette intervention du Sénat :

« Ce serait une sorte d'instance introduite contre la
« Chambre des députés devant le Sénat constitué juge
« du différend; elle établirait la prééminence du Sé-
« nat sur la Chambre, quand les deux Assemblées
« doivent avoir les mêmes fonctions et les mêmes
« prérogatives; elle placerait le président sous la dé-
« pendance du Sénat. Qu'arriverait-il enfin si celui-ci
« refusait la dissolution? En lutte avec les deux As-
« semblées, le président conserverait-il ses pouvoirs
« ou abdiquerait-il avant l'expiration des sept ans?

« Dans l'un et l'autre cas, c'était le trouble jeté dans
« le pays. »

Le dernier article réglait la transmission des pouvoirs du président; quelle que fût la cause qui rendait vacant le fauteuil présidentiel, c'était la Chambre et le Sénat réunis en congrès qui devaient ou réélire le président ou désigner son successeur. Enfin, il leur refusait le droit de provoquer la revision des lois constitutionnelles pendant la durée des pouvoirs du maréchal de Mac-Mahon. C'était lui seul qui avait cette prérogative.

Le 23 juillet, la proposition Casimir Périer fut rejetée par 374 voix contre 333, mais ce ne fut que le 21 janvier 1875 que commença la première délibération sur le projet Ventavon. Les débats furent passionnés. Le 28 janvier eut lieu la seconde délibération. Le centre gauche proposait cette simple rédaction : *Le gouvernement de la République se compose de deux Chambres et d'un président*. M. Laboulaye soutint avec énergie cet amendement. Il fut repoussé par 23 voix de majorité. Mais le jour même M. Wallon présenta, de son côté, un article additionnel ainsi conçu :

« Le président de la République est élu à la pluralité des suffrages par le Sénat et la Chambre réunis en Assemblée nationale. Il est nommé pour sept ans ; il est rééligible. »

Cet amendement, qui fut adopté à une voix de

majorité, organisait donc, au lieu d'un septennat personnel, la république définitive.

Le 3 février, un nouvel amendement Wallon, refaisant l'art. 2 du projet relatif au droit de dissolution, dans le sens républicain, fut adopté par 425 voix contre 243. Nous aurons à reparler tout à l'heure de cette discussion. Dès lors tous les articles furent corrigés dans le même sens, et le septennat personnel et transitoire fut remplacé par une Constitution républicaine. A la troisième délibération, le 25 février, l'ensemble de cette première loi constitutionnelle sur les pouvoirs publics fut voté par 425 voix contre 254.

La discussion de la loi constitutionnelle sur le Sénat s'était entremêlée à celle sur les pouvoirs publics et elle avait été votée la veille même de celle-ci, le 24 février, par 435 voix contre 234.

Le projet de la troisième loi constitutionnelle, celle du 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics, fut présenté par le gouvernement et renvoyé à une nouvelle commission de 30 membres. Le 7 juin, M. Laboulaye déposa son rapport sur le bureau de l'assemblée, la discussion commença le 21, et la loi fut, après trois délibérations, votée le 16 juillet par 520 voix contre 84.

La Constitution de 1875 est donc divisée en trois lois indépendantes parce que le but de ses auteurs primitifs s'accommodait mieux d'une succession de lois constitutionnelles que d'une constitution sincère. On

ne voulait pas établir un gouvernement définitif : le changement radical qui se produisit, pour ainsi dire par surprise, dans la discussion ne s'étant exercé que par amendement, ce vice ne put être corrigé.

Quelle est, dans cette dernière phase de notre droit constitutionnel, l'organisation du pouvoir exécutif ?

Nous savons déjà qu'il est confié à un président de la République nommé pour sept ans, indéfiniment ré-éligible et élu par les deux Chambres réunies en congrès. Cette durée est-elle suffisante ? N'est-elle pas trop longue ? Ce mode de nomination du Président est-il préférable à l'élection par le peuple ? Nous répondrons bientôt à ces questions. Ne nous occupons pour le moment que des attributions conférées au président. Elles sont énumérées dans les art 3, 4 et 5 de la loi du 25 février et les art. 2, 7, 8 et 9 de celle du 16 juillet. Elles diffèrent peu de celles des princes dans les monarchies. M. Dufaure, qui parla avec vigueur pour l'adoption du gouvernement républicain, conclut en même temps qu'il était nécessaire de donner au président une forte autorité.

Donc, le président est le chef de l'Etat, quoique le texte omette de le dire ; il a l'initiative des lois en concours avec les deux Chambres ; il les promulgue lorsqu'elles ont été votées, il en surveille et en assure l'exécution (art. 3 de la loi du 25 février). Les moyens qu'il emploie pour arriver à ce but sont les décrets temporaires, mesures d'exécution qui n'ont pas de

caractère permanent et qu'il ne faut pas confondre avec les décrets réglementaires qui sont permanents, avec la même force que les lois dont ils sont comme un développement et un accroissement. Ce sont aussi les ordres transmis à tous les agents du gouvernement sur tous les détails des affaires et la disposition de la force armée que le président peut faire mouvoir dans la France et dans les colonies selon les besoins et les circonstances et à qui il donne les ordres nécessaires pour faire exécuter les lois et maintenir ainsi la sûreté intérieure et extérieure.

Ces droits essentiels du pouvoir exécutif furent conférés au président sans aucune difficulté. Il en fut de même du droit de grâce :

« Le droit de grâce que nous accordons dans sa plénitude au président de la République, dit M. Paris, rapporteur sur l'amendement Wallon, laisse subsister avec toutes ses attributions la commission chargée d'examiner les recours se rattachant à l'insurrection. »

L'amnistie ne peut être accordée que par une loi.

Le président conserve, comme dans la Constitution de 1848, la nomination à tous les emplois civils et militaires, terme qui comprend dans sa généralité la nomination des magistrats. On entend ici par emplois civils ceux des fonctionnaires non électifs de l'Etat. Est fonctionnaire quiconque exerce par lui-même une certaine autorité au nom de l'Etat : tous les agents et em-

ployés proprement dits restent donc en dehors, ainsi que les professeurs. Bien entendu, en accordant ce droit au président, la Constitution n'entend pas défendre au législateur de prescrire certaines règles pour la nomination, l'avancement et la révocation.

Pour la nomination et la révocation des conseillers d'Etat, il y a des restrictions au droit du président. M. Gaslonde avait demandé qu'on lui laissât toute liberté ; M. Wallon, dans son amendement, disait :

« Il nomme et révoque, *en conseil des ministres*, le
« président et les membres du Conseil d'Etat. »
M. Raoul Duval proposait que cette révocation ne pût avoir lieu qu'après une délibération du Sénat.

M. Paris, au nom de la commission, déclara qu'elle se ralliait à l'idée de M. Wallon :

« Nous avons pensé qu'il y avait lieu d'adopter le
« principe qui donne au pouvoir exécutif le droit de
« nommer les conseillers d'Etat comme un des attri-
« buts naturels de ce pouvoir. Mais les conseillers ac-
« tuels ne doivent pas être révoqués à la légère. Nous
« proposons donc cette rédaction : *Au fur et à mesure*
« *des vacances qui se produiront, le président nomme en*
« *conseil des ministres, les conseillers d'Etat. Ils ne peu-*
« *vent être révoqués que par un décret rendu en conseil*
« *des ministres. Les conseillers actuels ne pourront l'être*
« *que dans la même forme.* »

Cette rédaction fut adoptée et devint l'art. 4 de la loi du 25 février.

L'art. 5 reconnaît au président le droit de dissoudre la Chambre des députés sur l'avis conforme du Sénat. En ce cas, les collèges électoraux doivent être convoqués dans les trois mois.

Ce fut cet article qui donna lieu aux plus vives discussions. On contestait au président le droit de dissolution :

« Ce droit, s'écria M. Emile Lenoël, à la séance du
« 21 janvier, ne se comprend qu'en monarchie ! C'est
« grâce à lui que le souverain tranche le conflit entre
« lui et la Chambre en renvoyant les députés devant le
« pays. Mais ici que vient-on vous demander ? On vous
« demande d'accorder le droit de dissoudre l'Assem-
« blée à un mandataire qui a reçu pouvoir d'elle. En
« sorte que voilà maintenant que le mandataire pourra
« révoquer le mandant ! »

« Et le 1^{er} février, M. de Lorgeril disait :

« « Savez-vous ce qui causala chute de Richard Crom-
« well ? Le droit de dissolution qui lui avait été mal à
« propos accordé dans un Etat républicain. Après avoir,
« pour satisfaire ses officiers, dissous le Parlement, sé-
« paré du corps qui avait créé son pouvoir et fait sa
« force, il fut obligé de donner sa démission. »

La commission, en somme, partageait au fond cet avis, car elle déclarait qu'elle donnait le droit de dissolution au président actuel, au maréchal de Mac-Mahon, mais elle le refusait aux présidents futurs. C'était une prérogative toute personnelle. M. Bertauld

opina dans le même sens en demandant en outre que le président ne put exercer ce droit qu'une seule fois :

« La conséquence de l'irrévocabilité des pouvoirs
« du maréchal, c'est l'irresponsabilité. La conséquence
« de l'irresponsabilité, c'est le droit de dissolution....

« Certes je lui donne une prérogative exceptionnelle.
« Mais comme je veux qu'elle soit exercée avec prudence, je la limite et je demande qu'elle ne puisse
« s'exercer qu'une seule fois d'ici la fin des pouvoirs
« du maréchal.

« Je le refuse aux présidents futurs, car en principe,
« je ne comprends pas le droit de dissolution avec la
« République. »

M. Wallon, M. Luro, M. Dufaure défendirent le droit de dissolution, comme attribution essentielle du pouvoir exécutif, quel que fût son chef.

Maintenant, comment ce droit devait-il être exercé ? On n'était pas plus d'accord sur ce point que sur le précédent. Les trois orateurs que nous venons de nommer voulaient qu'il ne pût l'être qu'après avoir pris l'avis du Sénat. C'était d'ailleurs le président lui-même, comme le faisait observer M. Wallon, qui avait demandé le concours de cette Assemblée. Le message du 6 janvier disait en effet :

« Des conflits peuvent naître et pour les terminer
« l'intervention d'une seconde Chambre offrant par sa
« composition de solides garanties est indispensable.
« La nécessité n'en serait pas moins grande quand

« même vous armeriez le pouvoir exécutif du recours
« au jugement du pays par la voie de la dissolution.
« *L'usage de ce droit extrême serait périlleux et j'hé-*
« *siterais moi-même à l'exercer si le pouvoir ne se sentait*
« *appuyé par le concours d'une Assemblée conservatrice.* »

C'était donc se conformer à la pensée du président que de rendre l'avis du Sénat nécessaire pour la dissolution.

M. Luro fit valoir des considérations non moins graves :

« Il y aurait danger à permettre au président d'exer-
« cer seul le droit de dissolution. S'il n'en est pas
« de même dans une monarchie, c'est que le monarque
« ne l'exerce pas seul. Je ne parle même pas de la
« responsabilité des ministres qui sont à côté de lui
« pour couvrir la sienne, je dis qu'il n'est pas seul
« parce qu'il a pour point d'appui quelque chose de
« plus fort que le Sénat : c'est le principe même sur
« lequel repose son pouvoir, de telle façon que lors-
« qu'il exerce ce droit, ce n'est pas seulement le roi,
« c'est la royauté qui use de sa plus grande prérogative
« pour la paix et le bien de l'Etat. Mais le président
« de la République, sur quoi s'appuiera-t-il pour
« exercer ce droit redoutable ? Sur rien. Vous le
« laisseriez seul en présence d'un pouvoir d'origine
« populaire dont il est le délégué, de telle sorte que,
« lorsque le conflit s'élève, il ne se résout que de cette

« manière, à savoir que c'est le délégué qui renvoie le
« maître. »

M. Dufaure répondit à l'argument de MM. Lenoël, de Lorgeril et Bertauld :

« Je conviens qu'il n'y a pas eu de président de la
« République à qui le droit de dissolution ait été ac-
« cordé jusqu'à ce jour, mais pourquoi ne pas appliquer
« à la République une institution monarchique utile ?
« Nous demandons que, conformément à l'opinion du
« maréchal, ce droit ne lui soit accordé, ainsi qu'aux
« présidents futurs, qu'avec le concours du Sénat. »

Nous savons que la commission était hostile à ce concours et quels dangers elle y voyait. L'amendement Wallon, qui donnait à tout président le droit de dissolution, sur l'avis conforme du Sénat, fut néanmoins adopté, le 2 février, par 425 voix contre 243.

Au cours de la troisième délibération, à la séance du 24 février, une proposition originale se produisit. Un député, M. Raudot, présenta un article additionnel ainsi conçu : « Le président de la République peut, sur l'avis conforme de la Chambre des députés, dissoudre le Sénat. »

Cette motion fut accueillie par des rires et des quolibets.

— Et les inamovibles ? cria M. Wilson.

— Je ne pensais pas que ma proposition fut si plaisante, dit M. Raudot piqué dans son amour-propre de législateur. Le Sénat peut être aussi dangereux que la

Chambre des députés. Il faut que le président puisse le dissoudre, s'il ne remplit pas ses fonctions comme il doit les remplir et s'il trompe les espérances de la loi.

Inutile d'ajouter que cet article fut repoussé avec un ensemble remarquable. (*Journal officiel*, 25 février 1875).

Arrivons aux ministres et à leur responsabilité.

Bien que les lois constitutionnelles ne l'aient pas dit, c'est le président qui nomme et révoque librement les ministres responsables ; cela va de soi, car cette attribution appartient de droit aux chefs d'État.

Les ministres délibèrent en conseil. Ce n'est qu'à partir du 2 septembre 1871 qu'il y a eu un vice-président du conseil, le chef du pouvoir exécutif le présidant lui-même à cette époque. Depuis le 9 mars 1876, il y a un président du conseil des ministres.

Par suite, ils sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du gouvernement et individuellement de leurs actes personnels (art. 6).

On distingue donc bien leur responsabilité politique et leur responsabilité criminelle.

La véritable sanction de la responsabilité politique des ministres, c'est la chute du ministère qui a perdu la confiance de la Chambre : les nouveaux ministres doivent être pris par le président dans la majorité.

Ce qu'il importe, c'est de déterminer les moyens de contrôle pour que la responsabilité des ministres s'exerce d'une manière efficace. Ces moyens, ce sont les pétitions des citoyens, les enquêtes, les questions, les interpellations. Nous n'avons pas à parler des deux premiers ; disons un mot des autres.

L'usage des questions nous est venu de l'Angleterre. Il s'introduisit en France sous la Restauration. Après la réponse du ministre, aucun orateur ne pouvait prendre la parole, aucun vote n'avait lieu.

C'est également dans la pratique de la Restauration qu'apparaît l'interpellation. Ce droit fut reconnu par la Chambre en 1831. Depuis, nous avons vu l'importance qu'y attachait M. Thiers qui voulait avoir le droit d'y répondre lui-même. Ce sont les ministres seuls aujourd'hui qui le peuvent.

Le droit d'interpellation n'a pas été réglementé par la Constitution, mais il est la conséquence de la responsabilité ministérielle.

Voilà pour la responsabilité politique.

Quant à leur responsabilité criminelle, elle est établie par l'art. 12 de la loi du 16 juillet 1875. Cet article dit qu'ils peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés et jugés par le Sénat *pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions*. Je crois qu'il faut entendre par là non seulement tous les crimes politiques, proprement dits, mais aussi tous les délits politiques commis dans l'exercice de leurs fonctions. Il

serait, en effet, absurde que les ministres fussent soumis dans ce dernier cas à l'exercice d'une action privée et à la juridiction des tribunaux ordinaires. J'estime même qu'il n'y a pas lieu pour la réparation civile au renvoi devant les tribunaux ordinaires, comme dans la Constitution de 1848; c'est devant le Sénat seul que l'action en dommages-intérêts pourra s'introduire et lorsqu'il aura déjà été saisi de l'affaire par l'action publique.

Si des ministres nous passons au président, nous voyons qu'il n'est responsable que dans le cas de haute trahison. J'entends par là tout attentat qui tendrait à livrer la patrie à l'étranger ou à renverser la Constitution par la violence. Sa responsabilité est donc très limitée.

Il suit de là que tous ses actes doivent être contre-signés par un ministre. D'où cette conséquence curieuse que, dans le cas d'un changement de ministère, c'est un des ministres démissionnaires qui contre-signe le décret nommant les nouveaux ministres.

Nous n'avons qu'un mot à dire, en terminant l'examen de la loi du 25 février, sur les art. 7 et 8.

L'art. 7 dit — ce que nous savons déjà — que ce sont les Chambres réunies en congrès qui, en cas de vacance, nomment le président. Le conseil des ministres est, dans l'intervalle, investi du pouvoir exécutif.

L'art. 8 prévoit le cas de revision. Il donne aux

Chambres et au président le droit de la demander. Cependant, pendant la durée des pouvoirs du maréchal, lui seul peut la proposer. Elle devra être faite par le Sénat et la Chambre des députés, réunis en congrès.

M. Raudot — le député qui voulait étendre au Sénat la faculté de dissolution — demanda que les ministres eussent le droit de prendre part aux délibérations relatives à la revision :

« Il faut absolument que la loi la plus importante,
 « la plus capitale, celle de la revision, soit discutée en
 « présence du gouvernement. Vous demandez l'avis
 « de celui-ci sur la moindre loi et vous le repousseriez
 « sur la plus importante ! L'intervention du gouver-
 « nement est ici une chose absolument indispen-
 « sable. »

M. Raudot voulait, en outre, qu'après cette revision, le président put, pendant un mois, signaler au congrès les imperfections de la loi nouvelle et lui présenter des demandes de modifications de la Constitution revisée. Cet amendement fut repoussé.

La revision peut porter sur un article ou sur l'ensemble de la Constitution. Si la revision ne porte que sur un article, le congrès est incompétent pour discuter les autres.

Une demande fut formée, en 1878, par M. Spuller en 1879, par M. Laroche-Joubert, devant la Chambre des députés, et par M. Périn devant le Sénat. Les deux Chambres décidèrent qu'il y avait lieu de reviser l'ar-

ticle 9 de la loi du 25 février, qui fixait le siège du pouvoir exécutif et des Chambres à Versailles.

Il est donc faux de dire, comme on l'a fait, que lorsque les deux Chambres sont réunies en Assemblée nationale pour l'élection du président, elles peuvent reviser la Constitution dans toutes ses parties..

Il est à remarquer que la loi du 25 février ne parlait pas, parmi les attributions du pouvoir exécutif, de la négociation et de la ratification des traités, ni du droit pour le président de fixer l'ouverture et de prononcer la clôture des sessions législatives.

C'était à dessein qu'elle gardait sur ces deux points un silence absolu :

« Il nous a semblé bon, dit M. Paris, rapporteur de
« l'amendement Wallon, de réserver pour une loi à
« part tout ce qui se rattache aux rapports du prési-
« dent avec les Chambres et aux droits qu'ils exercent
« en commun. »

Cette loi spéciale que l'on annonçait, ce fut la loi du 16 juillet sur les rapports des pouvoirs publics.

Les Chambres, d'après cette loi constitutionnelle, ne sont pas permanentes, comme l'était l'Assemblée en 1848. Elles ont une session ordinaire de cinq mois au moins. Elles se réunissent de plein droit le second mardi de janvier, sauf une convocation antérieure. Ceci indique que le président a, comme le dit d'ailleurs l'article 2, le droit de les convoquer extraordinairement; elles peuvent aussi demander elles-mêmes leur convo-

cation, mais il faut pour cela la majorité absolue des membres composant chaque Chambre. Le président peut ajourner les Chambres, à un mois au plus, mais il ne doit pas y avoir plus de deux ajournements dans la même session. Nous savons déjà qu'il peut dissoudre le Corps législatif, enfin c'est lui qui prononce la clôture des sessions (art. 1 et 2).

Ces articles donnèrent lieu, pendant les trois délibérations de la loi, à de très vifs débats dans l'Assemblée.

M. Louis Blanc, à la séance du 21 juin, protesta vivement contre les pouvoirs selon lui exorbitants qu'on donnait au président :

« Ce n'est pas un président ordinaire de République
« qui aurait, outre le droit de dissoudre la Chambre,
« le droit de la convoquer extraordinairement, le droit
« de prononcer la clôture de ses travaux, le droit de
« l'ajourner jusqu'à deux fois dans la même session,
« enfin le droit de gouverner pendant sept mois sur
« douze, seul et libre de tout contrôle.

« On vise à établir la domination anormale de l'exé-
« cutif sur le législatif.

« L'Assemblée ne peut se convoquer par l'initiative
« parlementaire que si la demande de convocation est
« signée de 451 de ses membres. C'est rendre l'exer-
« cice de ce droit impossible, et le gouvernement avoue
« que c'est ce qu'il a voulu. Elle serait donc impuis-
« sante à se réunir si le pouvoir exécutif abusait de son

« autorité ou s'il préparait un coup d'État, s'il y avait
« prévarication de la part des ministres, s'il y avait lieu
« de mettre en accusation le chef de l'État....

« En vertu de la Constitution du 25 février, le président de la République est irresponsable comme un
« roi; il a le droit de dissoudre la Chambre comme un
« roi; il a le droit de grâce comme un roi; il a l'initiative des lois que n'avait pas Louis XVI; il peut non
« seulement disposer de la force publique, mais la
« commander en personne, bref, nous avons un roi,
« moins l'hérédité. »

M. Louis Blanc ne manquait pas à son devoir de législateur d'invoquer ensuite l'exemple de l'Angleterre et des Etats-Unis :

« Si l'Angleterre est aujourd'hui tranquille, c'est
« précisément parce que l'idée de la prédominance
« nécessaire du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif y a tout à fait prévalu, c'est parce que toute la
« puissance exécutive y est concentrée entre les mains
« d'un premier ministre qui est censé nommé par la
« reine, mais qui est, en réalité, nommé par la
« Chambre des communes, lequel le renvoie dès qu'il
« lui déplaît; c'est enfin parce que le pouvoir exécutif
« dépend d'une manière si absolue du pouvoir législatif, qu'un publiciste distingué, M. Bagehot, a pu
« écrire avec vérité : « En Angleterre, le cabinet est
« une simple commission parlementaire. »

« Pour ce qui est des Etats-Unis, le pouvoir du pré-

« sident y est infiniment moins considérable et y a un
« tout autre caractère que celui dont vous voulez in-
« vestir le chef de l'Etat en France.

« Est-ce qu'aux Etats-Unis, le président a le droit de
« dissolution, d'ajournement, de prorogation ? Est-ce
« que son droit de nommer aux emplois publics est ab-
« solu ? Est-ce qu'il a entrée au congrès, d'où ses mi-
« nistres sont exclus comme lui-même, et où son in-
« fluence ne pénètre que par voie indirecte ?

« Aux Etats-Unis, Messieurs, je cite les propres pa-
« roles de M. Alexis de Tocqueville, aux Etats-Unis, *le*
« *pouvoir exécutif est placé à côté de la législature comme*
« *un pouvoir inférieur et dépendant.* » (Voy. cette thèse,
Préliminaires, § 4).

M. Madier de Montjau déclara qu'ajourner l'Assemblée, lui demander des délibérations nouvelles, suspendre l'exécution des lois qu'elle vote, c'était faire revivre le *veto* suspensif, c'était créer la monarchie en réduisant la vie, l'action, la surveillance de l'Assemblée à une période de cinq mois sur douze.

M. Marcou réclama la permanence des Chambres :

« Vous avez conféré au président le droit de dis-
« soudre la Chambre d'accord avec le Sénat, vous lui
« avez attribué le commandement personnel de l'ar-
« mée, vous ne vous êtes pas réservé, comme en 1848,
« le droit de disposer d'une partie de la force publique,
« s'il le fallait, pour la défense de votre propre sécu-
« rité. Il dispose donc seul de la force armée ; de plus,

« il est irresponsable, nouveauté étrange sous une
« République.

« Mais ce n'est pas tout : vous voulez encore lui don-
« ner d'autres pouvoirs, celui de clore les sessions des
« Assemblées, celui d'ajourner le Parlément. Est-ce
« que c'est un président de droit divin ? Est-ce qu'il
« n'émane pas de cette Assemblée qui l'a choisi comme
« son agent et son délégué ? Eh bien ! ce sera lui qui
« vous dira de vous séparer quand il lui plaira. Ce n'est
« pas tout. Il pourra vous ajourner, il vous mettra à la
« porte quand il voudra débarrasser ses ministres de
« vos attaques.... Le pouvoir exécutif est trop fort en
« France ; il faut l'amoindrir au lieu de l'accroître,
« comme vous le voulez. Le moyen, c'est la perma-
« nence. »

M. Buffet répondit aux uns et aux autres. AMM. Louis Blanc et Madier de Montjau, il dit que c'était avec raison qu'ils avaient remarqué que le chef du pouvoir exécutif dont on déterminait les attributions n'était pas un président américain :

« Pour lui donner ce caractère et ce rôle, il ne suffi-
« rait pas de repousser la loi actuelle, il ne suffirait pas
« d'abroger les lois des 24 et 25 février ; il faudrait
« changer ou plutôt défaire la France elle-même, car
« la France n'est pas les Etats-Unis d'Amérique. Dans
« la loi sur l'organisation de l'armée, où vous avez
« donné au chef de l'Etat des attributions que les rois
« et les empereurs n'ont pas possédées, est-ce que vous

« vous êtes préoccupés de savoir si ces droits étaient
« conformes ou contraires à un principe abstrait de
« gouvernement ?

« Nous aussi, dans le projet qui vous est soumis,
« nous ne sommes pas partis d'un principe abstrait,
« nous nous sommes demandé quelles étaient, pour
« le pouvoir exécutif en France, à l'époque actuelle,
« les attributions qui lui étaient indispensables pour
« remplir sa mission et nous ne vous demandons que
« le minimum des attributions qui lui sont nécessai-
« res. »

A M. Marcou, il répondit plus directement encore par les arguments mêmes qu'il avait invoqués :

« La section III du chapitre II de la Constitution des
« États-Unis porte : le président peut convoquer les
« deux Chambres ou l'une d'elles et les ajourner à telle
« époque qu'il lui paraîtra convenable.

« M. Marcou ignorait-il cette disposition de la Cons-
« titution d'un pays assurément républicain ?

« M. Marcou a cité la Constitution de 1848. On y
« avait pris des précautions contre le président, il n'a-
« vait pas le droit de dissolution, l'Assemblée était
« permanente. Cela a-t-il empêché le coup d'Etat ?

Après M. Buffet, M. Dufaure défendit aussi le droit de convocation du président. Il reconnut que les Cham-
bres, de leur côté, devaient pouvoir demander elles-
mêmes d'être convoquées. Il insista vivement sur la ré-
daction du gouvernement, d'après laquelle la majorité

absolue était nécessaire dans chaque Chambre pour provoquer la convocation. La commission proposait que cette réunion eut lieu sur la demande du tiers des membres dans chaque Chambre. Le gouvernement, concluait M. Dufaure, persistait dans sa proposition.

L'amendement de M. Marcou avait été rejeté ; la Chambre écarta le projet de la commission et vota les deux premiers articles que le gouvernement lui demandait. Le président avait donc le droit d'ajournement, mais les Chambres n'allaient-elles pas pouvoir s'opposer à l'exercice de ce droit en y répondant chaque fois par une demande immédiate de convocation ?

La question fut soulevée, dans la troisième délibération, par M. Lefèvre-Pontalis :

« Pour être un droit réel et efficace, dit-il, il faut
« que le droit d'ajournement appartienne au président
« sans réserve ; il ne faut pas qu'il puisse être tenu en
« échec par une majorité contraire. En effet, c'est seu-
« lement en cas de dissentiment entre lui et les Cham-
« bres qu'il pourra avoir intérêt à exercer ce droit.
« Autrement, si la majorité est acquise au gouverne-
« ment dans les deux Chambres, il n'a pas besoin de
« les ajourner, il lui suffit d'obtenir la suspension vo-
« lontaire de leurs séances. Si, au contraire, les deux
« Chambres refusent de suspendre leurs séances, au
« risque de compromettre la sûreté du pays, il faut
« que le président puisse les ajourner sans que son
« droit soit mis en question.

« Quand les Chambres sont ajournées, leur session
« n'est pas close. Dès lors, elles n'ont pas à demander
« leur convocation et le président de la République ne
« devrait pas être tenu de les convoquer quand il les
« ajourne. Il suffit donc pour dissiper toute équivoque
« d'ajouter dans le texte de l'art. 2, que le président
« devra convoquer les Chambres si la demande en est
« faite *dans l'intervalle des sessions*, etc.

« Avec cette simple addition, le droit d'ajournement
« est intact et hors de toute atteinte. »

Cet amendement fut adopté. Le président peut donc ajourner les Chambres qui n'ont aucun moyen de lui résister. Tout leur droit se borne à demander, si elles peuvent réunir pour cela la majorité nécessaire, leur convocation *dans l'intervalle des sessions*.

Toute réunion des membres de l'une ou de l'autre Chambre, dans l'intervalle des sessions et aussi dans l'intervalle des séances régulièrement indiquées, est donc illégale. Quant aux réunions particulières des divers groupes de sénateurs ou de députés, ces réunions ne peuvent affecter aucun caractère public : toute délibération, toute résolution, toute manifestation leur est interdite.

Le président, dans la Constitution actuelle, n'a plus l'entrée aux Chambres, accordée à M. Thiers. Il ne communique avec elles que par des messages. Mais ses ministres y ont leur entrée et doivent y être entendus toutes les fois qu'ils le demandent (art. 6).

Nous avons déjà dit que le président avait l'initiative en concours avec les deux Chambres et qu'il promulgait les lois. Il faut ici noter que, pour celles qui émanent des Chambres, il a le droit de les renvoyer dans le délai fixé pour la promulgation, à une nouvelle délibération.

Nous avons vu que ce droit indignait M. Madier de Montjau : on faisait revivre le *veto* suspensif. Nous nous bornerons à faire remarquer ici que l'effet de ce *veto* est très restreint, car si l'une et l'autre Chambre confirment le premier vote dans une nouvelle délibération, ne fût-ce qu'à une voix de majorité, la promulgation devient obligatoire. L'argument des Etats-Unis se retourne donc ici contre ceux qui l'invoquaient car, en Amérique, comme le faisait remarquer M. Laboulaye, le président a un droit de *veto* bien plus étendu : il faut, pour que la promulgation de la loi soit forcée, que celle-ci réunisse à la seconde délibération la majorité des deux tiers des voix dans chaque Chambre.

Nous arrivons avec l'art. 8 aux traités. D'une manière générale, la négociation des traités sans exception appartient au chef de l'Etat comme sous la monarchie.

Quant à la ratification, elle est tantôt définitive de la part du président de la République, tantôt elle n'est que provisoire,

Le président, dit l'art. 8, en donne connaissance aux Chambres dès que l'intérêt et la sûreté de l'Etat,

le permettent. Ceci vise les traités qu'il conclut définitivement seul. Nous appliquerons cette disposition aux traités d'alliance, bien que ces traités doivent être ratifiés souvent par les Chambres. Nous nous expliquons : Lorsque le traité d'alliance sera fait en vue d'une déclaration de guerre, nul doute qu'elles devront intervenir, mais s'il s'agit de traités d'alliance défensive, le président les conclut seul ; ils peuvent rester secrets sans inconvénients et c'est alors que notre article trouve son application.

Il énumère ensuite les traités qui ont besoin, pour s'exécuter, d'être votés par les Chambres. Ce sont : les traités contenant une cession, un échange ou une adjonction de territoire, les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger.

Reprenons cette énumération.

S'il s'agit d'une cession, d'un échange ou d'une adjonction de territoire, on conçoit que l'intervention des Chambres soit nécessaire ; de même pour les traités de paix.

Quant aux traités de commerce, nous les avons vus longtemps conclus par le chef de l'Etat seul qui pouvait même, sous l'Empire, y faire des modifications de tarifs. C'est avec raison que la Constitution actuelle en rend la ratification aux Chambres. Ils ne peuvent non plus être prorogés sans son adhésion. C'est ainsi

qu'une loi du 4 août 1879 a autorisé le gouvernement à proroger pendant six mois les traités de commerce existants à cette époque.

Il est tout naturel que les Chambres examinent les traités qui engagent les finances de l'État, puisque ce sont elles qui votent le budget.

Jusqu'ici point de difficultés. Mais il s'est élevé des controverses relativement aux traités qui régissent l'état des personnes des Français à l'étranger. Ce n'est pas, a-t-on dit, par des traités qu'on peut changer l'état des personnes. La question peut-elle se poser? Le statut personnel suit le Français à l'étranger. Or, il est possible qu'une législation étrangère refuse de lui appliquer ce statut. L'incapacité qui, en ce cas, pèserait sur le Français à l'étranger peut être levée par des traités. C'est pour ratifier ces traités que l'intervention des Chambres est nécessaire.

On a voulu voir aussi dans ces traités les traités d'extradition qui concernent, dit-on, l'état civil des Français à l'étranger. C'est là une hérésie de droit. L'état d'une personne française se compose-t-il du droit à l'impunité dès qu'elle a franchi la frontière? Assurément non.

Le rapporteur, M. Laboulaye, a donc fait une erreur en désignant ces traités parmi ceux qui concernent l'état des Français. Il en fait une autre en disant que ces traités d'extradition et ceux concernant la propriété littéraire étaient ratifiés par les Chambres sous l'empire.

C'est par suite de cette erreur que l'on soumet à leur ratification les traités relatifs à la propriété des Français à l'étranger, c'est-à-dire les traités relatifs à la propriété littéraire et artistique. Je crois qu'il faut aussi comprendre sous cette rubrique de l'art. 8, les traités concernant les marques de fabrique. En effet, le mot propriété est appliqué aux marques de fabrique par nos lois et les conventions internationales. (Loi de 1873. Conventions avec l'Espagne, 30 juin 1876, et avec le Brésil, 12 avril 1876).

Il suit de là que les conventions avec l'Espagne et le Brésil qui n'ont pas été soumises aux Chambres ne sont pas, d'après l'art. 8, valables. Toutefois il pourrait se faire que la loi brésilienne ou la loi espagnole eussent admis la réciprocité en dehors de toute convention. Il ne serait plus question alors de réciprocité diplomatique, mais de réciprocité légale (M. Renault, *Cours de droit des gens*).

Il y a des traités politiques touchant à l'équilibre européen, comme le traité de Berlin, qui peuvent être définitivement ratifiés par le chef de l'État. Ces traités ne rentrent, en effet, dans aucune des catégories indiquées dans notre article.

On a encore proposé de distinguer les traités politiques et les conventions, des déclarations et des arrangements diplomatiques, les premiers exigeant seuls l'intervention des Chambres: C'est là une pure subtilité.

Enfin, et c'est sur ce point la dernière question qui se pose : les traités interprétatifs doivent-ils être soumis aux Chambres?

Nous ferons une distinction :

Si ces traités portent sur un point secondaire, la soumission aux Chambres n'est pas, à notre avis, nécessaire. Mais ils devront leur être soumis s'ils portent sur des points essentiels.

Nous en avons fini avec les traités.

Arrivons à la dernière attribution du pouvoir exécutif : le droit de guerre.

Le président peut-il la déclarer seul?

La commission lui refusait ce droit :

« Le roi, dit M. Laboulaye, est le représentant de
« la nation, l'intérêt de sa couronne et de sa dynastie
« se confond avec l'intérêt du peuple. Il ne déclarera
« pas la guerre à la légère. Un président n'est que le
« délégué des deux Chambres et il peut avoir des
« visées particulières, une ambition personnelle. Il est
« donc prudent de réserver la libre convocation du
« Parlement comme un moyen de salut. »

M. de la Rochefoucauld-Bisaccia, tout en reconnaissant que ces idées étaient au fond exactes, demanda que, pendant la durée de ses pouvoirs, le maréchal de Mac-Mahon pût déclarer seul la guerre.

« Avec les lois actuelles sur l'organisation de l'armée, avec la promptitude de la mobilisation, les
« armées peuvent se trouver en présence et la guerre

« peut être un fait, avant que les Chambres aient com-
« mencé à délibérer. Voyez quels périls ! M. Labou-
« laye l'a si bien compris qu'il reconnaît que « le chef
« de l'Etat, qui dispose de la force armée, suivant
« l'art. 3 de la Constitution, a le droit et le devoir de
« prendre les mesures exigées par les circonstances
« pour ne pas laisser surprendre la France par une in-
« vasion, » et il ajoute : Ce droit est plus nécessaire
« aujourd'hui que jamais. »

M. Laboulaye répondit : « On demande pour le ma-
« réchal des attributions qui, dans la monarchie consti-
« tutionnelle, au temps du roi Louis XVIII et du roi
« Charles X, appartenaient aux Chambres. Il n'est pas
« douteux que la Constitution française, comme autre-
« fois la Constitution anglaise, donne en droit au chef
« de l'Etat la pleine liberté de déclarer la guerre, mais
« il n'est pas moins certain, en fait et en pratique,
« que, comme il faut de l'argent pour faire la guerre,
« on ne la fera jamais sans consulter le Parlement.
« C'est là la théorie constitutionnelle. La mesure
« qu'on vous propose est donc tout à fait inso-
« lite. »

L'amendement de M. de la Rochefoucauld fut donc repoussé par 425 voix contre 163 et l'art. 9 adopté à une forte majorité.

Le président ne peut donc pas déclarer seul la guerre ; il lui faut obtenir l'assentiment préalable des deux Chambres. En somme, il a donc seul l'initiative

en cette matière, comme l'avait le roi dans la Constitution de 1791. C'est lui seul qui formule la proposition sur laquelle les Chambres statuent ensuite.

Telle est la Constitution de 1875. Elle a fait triompher côte à côte la démocratie et le régime parlementaire dans toute sa véritable acception. C'est bien le gouvernement où le dernier mot appartient toujours au Parlement. Les Chambres exercent sur les affaires du pays une influence incontestable : elles les dirigent et les surveillent par le ministère qui doit être l'exécuteur fidèle de leurs volontés et qu'elles peuvent forcer à se retirer par un vote de blâme si, par quelque acte imprudent ou nuisible, il vient à perdre leur confiance. Le droit de dissolution ne fait pas obstacle à cette prépondérance, car si les nouvelles élections — comme cela s'est vu il y a peu d'années — ramènent la même majorité, le pouvoir exécutif doit s'incliner devant la volonté du pays.

Est-ce à dire que la Constitution de 1875 soit parfaite et qu'on ne puisse rien rêver au delà ? Tant s'en faut ; il n'est point facile d'arriver à la perfection. Il faut le reconnaître, elle a marqué un grand progrès dans l'histoire constitutionnelle, mais il est possible de faire mieux encore ; elle a bien des vices et des défauts qu'on pourrait effacer.

Nous voulons les signaler en montrant ici comment nous comprenons le pouvoir exécutif et quelles attributions nous lui accordons. Ce sera notre conclusion.

CONCLUSION

Le pouvoir exécutif, selon nous, doit être confié à un seul homme. En Suisse, il appartient à un conseil fédéral composé de plusieurs membres.

On peut se demander si, en fait, dans les gouvernements parlementaires, le pouvoir exécutif n'appartient pas au cabinet.

Mais le cabinet, lorsque le pouvoir exécutif appartient à un seul, n'est pas inamovible. Le ministère responsable doit être pris dans la majorité, il doit être uni d'intention; s'il y a des divergences, les dissidents doivent se retirer. Il en est tout autrement d'un conseil exécutif, d'un conseil fédéral; il est inamovible jusqu'à l'expiration de ses pouvoirs, et par suite il ne peut être responsable.

Ainsi, dans un grand pays, il est utile que le pouvoir exécutif soit confié à un seul.

Le pouvoir exécutif a pour second caractère une certaine durée. Elle doit être telle que le premier magistrat de la République puisse remplir utilement ses fonctions.

On a renoncé au pouvoir héréditaire, mais on a voulu conserver les avantages de la stabilité. Quatre ans sont-ils suffisants pour cela? Nous ne croyons pas. Aux Etats-Unis et dans la plupart des républiques américaines,

le président n'est nommé que pour quatre ans. Cette durée, si on y regarde de près, est encore très abrégée. La quatrième année, le président ne gouverne pas, il se contente d'expédier les affaires. Son successeur est nommé bien avant l'expiration de ses fonctions. Il y a dans cette brièveté de très grands dangers : d'abord l'inconvénient de changements continuels dans la personne du chef de l'Etat, puis peut-être la tentation pour celui qui est au pouvoir de tâcher d'en prolonger la durée par des moyens illégaux. La Constitution de 1848 ne nommait le président que pour quatre ans. Qui sait si cette courte durée n'a pas été une des principales causes du coup d'Etat du 2 décembre ?

C'est donc avec raison que la Constitution actuelle fixe à sept ans la durée des pouvoirs du président. Le maréchal de Mac-Mahon, nous l'avons dit, déclara que cet espace de temps lui paraissait suffisant à l'accomplissement de sa mission. En sept ans, on peut faire bien des choses, on peut accomplir bien des progrès.

Par qui le pouvoir exécutif doit-il être nommé ?

Le président peut être élu par le suffrage universel et direct des électeurs. Il peut être nommé au second degré par un collège électoral spécial. Enfin il peut l'être par le Parlement.

Le suffrage direct a triomphé en 1848. On a vu quelles en furent les conséquences. N'y revenons pas.

Aux Etats-Unis, le président et le vice-président sont élus par des délégués de chaque Etat. Ces délégués se réunissent dans chaque Etat et nomment au scrutin secret deux candidats dont l'un ne doit pas appartenir au même Etat qu'eux.

L'idée des fondateurs du système était de confier l'élection du président à un congrès d'hommes non fonctionnaires, réunis pour peu de temps et sur lesquels la corruption ne pourrait pas s'exercer. Mais, depuis la présidence du général Jackson, il se forme dans chaque Etat un comité directeur qui impose un candidat ; les politiciens agitent l'opinion.

En 1826, des comités furent nommés par les deux Chambres pour délibérer sur le point de savoir si l'élection directe ne devrait pas remplacer l'élection à deux degrés. Les comités se prononcèrent pour l'élection directe, mais on ne trouva point dans le congrès la majorité des deux tiers nécessaire pour amender la Constitution.

En Suisse, ce sont les deux sections de l'Assemblée fédérale qui élisent les sept membres du conseil fédéral.

Dans notre Constitution actuelle, ce sont les deux Chambres réunies en congrès qui nomment le chef du pouvoir exécutif. C'est à notre avis la meilleure solution. Il n'a pas la force immense de l'élection populaire et loin d'être l'adversaire des Chambres, il est pour ainsi dire leur allié naturel, car il émane d'elles;

c'est d'elles qu'il tient ses pouvoirs et il ne devrait pas l'oublier.

Il résulte de là que le président, à notre avis, doit être déclaré responsable de ses actes devant les Chambres. Nous ne reproduirons pas ici toutes les raisons que nous en avons données. Nous rappelons seulement que Benjamin Constant considérait cette responsabilité comme une nécessité absolue sous un gouvernement républicain. Sans elle, le chef de l'Etat irresponsable disparaît complètement derrière les ministres responsables : ils sont tout, il n'est plus rien. Il n'y aurait pas besoin d'aller bien loin pour prouver par un exemple la vérité de cette allégation de Benjamin Constant. C'est là le grand vice de la Constitution actuelle :

Le pouvoir exécutif ainsi établi avec ses principaux caractères : unité, durée, élection par les Chambres et responsabilité, voyons quelles attributions il faut, selon nous, lui accorder.

On ne doit pas craindre de donner au pouvoir exécutif tout ce que demande sa nature. Créé pour l'action, tout ce qui est action doit lui appartenir. C'est donc à lui d'exécuter et de faire exécuter les lois. Par suite il a non seulement le droit de les promulguer ou de faire des proclamations ayant pour but de les rappeler et de les expliquer, mais encore de faire pour le même objet tout arrêté, règlement ou ordonnance temporaire pour en assurer l'exécution.

Mais nous ne bornerons pas là les attributions du pouvoir exécutif dans la sphère législative. Nous lui donnerons l'initiative des lois en concours avec les deux Chambres. Le pouvoir exécutif, en effet, administrateur des intérêts de la société, chargé de veiller à sa sûreté intérieure et extérieure, est en contact permanent avec elle et se trouve plus à portée que tout autre de connaître ses besoins et les lois qu'ils réclament, d'apprécier et de corriger les vices de la législation. Il est donc nécessaire qu'il puisse faire part de son expérience au pouvoir législatif, en un mot qu'il puisse préparer des lois, les lui proposer et en soutenir la discussion par ses ministres au sein de l'Assemblée.

Quant aux lois qui émaneront de l'initiative de celle-ci, le pouvoir exécutif ne sera jamais forcé de les exécuter à première réquisition; il aura le droit de renvoyer à l'Assemblée, avec ses observations par écrit, la loi qui ne lui convient pas et ce n'est que si elle est votée de nouveau à la majorité des deux tiers des voix que le pouvoir exécutif ne pourra plus se refuser à sa promulgation. On a repoussé en 1848 et en 1875 cette idée d'exiger en ce cas la majorité des deux tiers : nous la croyons cependant bonne. Elle n'a rien d'incompatible avec le pouvoir que doivent posséder les Chambres, elle est seulement une garantie de plus d'attention sérieuse et de volonté réfléchie dans la confection de la loi, car si les Chambres persistent à la présenter au pouvoir exécutif avec cette

majorité imposante, c'est qu'elles sont convaincues de son utilité. Le chef de l'Etat, de son côté, est frappé de cette manifestation éclatante et, examinant de nouveau la loi, il y découvre ces avantages qu'il n'avait point su voir la première fois. Il la fait donc exécuter avec plus d'autorité et de conviction et c'est là le grand point, car une loi qu'on ne fait exécuter qu'à contre-cœur est toujours mal exécutée.

Continuons à énumérer les attributions qui appartiennent au pouvoir exécutif dans ses rapports avec les Chambres.

C'est le chef de l'Etat qui est chargé de les convoquer en cas d'urgence, dans l'intervalle des sessions. Elles peuvent elles-mêmes requérir leur convocation à la majorité du tiers des voix dans chaque Chambre. Nous adoptons ici l'idée de la commission de la Constitution actuelle, estimant que c'est, en effet, rendre trop difficile la convocation par l'initiative parlementaire que d'exiger la majorité absolue. Il peut se présenter des événements graves, des cas exceptionnels où la présence des Chambres soit absolument nécessaire, et où cependant le chef de l'Etat, par dol ou par négligence, ne s'empresse pas de les réunir.

D'un autre côté, il faut limiter, à notre sens, la durée des sessions d'une Chambre qui chercherait à entraver l'action du pouvoir exécutif. Le président aura donc, en ce cas, le droit de l'ajourner à un mois au plus, sans qu'elle puisse y résister, et si, à son retour, ses

sentiments n'ont point changé, il pourra l'ajourner de nouveau. Mais là s'épuisera son droit. Il n'aura plus qu'un moyen : la dissolution.

Le droit de dissolution est-il incompatible avec la forme du gouvernement parlementaire ? En aucune façon. Le droit de dissolution n'a d'autre but que de trancher le conflit qui existe entre le chef de l'Etat et la représentation nationale. Loin d'être, comme on l'a dit, un outrage aux droits du peuple, c'est, au contraire, quand les élections sont libres, un appel fait à ses droits en faveur de ses intérêts. J'ajoute qu'il a l'avantage d'éviter le recours à la force qui serait fatalement nécessaire entre un chef de l'Etat irrévocable et une Assemblée indissoluble, qui auraient plusieurs années de lutte et d'hostilité en perspective. L'exemple de la Constitution de 1848 doit nous servir de leçon.

Mais il ne faut, par crainte d'un mal, tomber dans l'excès contraire. Je limiterai donc ce droit essentiel du pouvoir exécutif en l'obligeant, comme le fait la Constitution actuelle, à ne l'exercer qu'après s'être assuré du concours et de l'assentiment de la Chambre haute.

Je n'ai pas besoin d'ajouter qu'aucas où les élections se prononceraient en faveur de l'Assemblée dissoute et ramèneraient la même majorité, le pouvoir exécutif doit alors s'incliner devant la volonté du pays et prendre son ministère dans la majorité. Nous avons eu un exemple de cette soumission depuis 1875.

Cette obligation de gouverner avec la majorité n'est pas contraire à l'attribution naturelle du chef de l'Etat de choisir et de révoquer librement ses ministres. C'est demander tout simplement qu'il use de ce droit raisonnablement, conformément à la nature des choses et aux nécessités du gouvernement.

Ces ministres, pris dans la majorité, gouvernent donc avec elle. Ils siègent à la Chambre, prennent part aux discussions, sont entendus toutes les fois qu'ils le demandent, et doivent répondre aux questions et aux interpellations qu'on leur adresse. Ils communiquent à l'Assemblée les propositions du chef de l'Etat, et au chef de l'Etat les désirs de l'Assemblée; ils sont le trait d'union destiné à maintenir la bonne harmonie entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Dès qu'un ministre ou un ministère a été frappé d'un vote de défiance, il doit se retirer pour ne pas devenir une cause de conflit. C'est là le véritable exercice de la responsabilité politique des ministres.

Quant à la responsabilité criminelle, il est impossible, comme l'a dit avec raison Benjamin Constant, de déterminer tous les cas. Nous dirons donc simplement qu'ils sont responsables de tous les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Ce sera toujours la Chambre qui les accusera, et le Sénat qui les jugera. Les peines seront les peines de droit commun.

Je reviens aux attributions du chef de l'Etat.

Doit-il avoir le droit de guerre? Je crois qu'il faut

ici faire une distinction entre la guerre offensive et la guerre défensive, entre la guerre à déclarer et la guerre à soutenir.

Pour la première, il serait exorbitant de permettre à un pouvoir passager, prompt, absolu, ambitieux comme le pouvoir exécutif, un acte qui n'est autre chose qu'un arrêt de vie et de mort suspendu sur plusieurs peuples. Il pourra le proposer, mais le pouvoir législatif sera toujours maître d'en arrêter l'exécution par son refus formel, ou par son refus implicite en ne votant pas les crédits nécessaires.

Pour la seconde, la position change et la conclusion avec elle. La guerre existe; plus d'initiative à prendre, de résolution à former, de délibération à tenir; le temps des délibérations et des pouvoirs délibérants est passé, est venu celui de l'action et du pouvoir exécutif. En défendant la société attaquée, il n'établit pas une situation nouvelle, des intérêts et des droits, il ne fixe, ni ne détermine, ni ne décrète, il agit, il applique le premier principe de la société, celui de sûreté, la première de toutes les lois, la loi de conservation; il demeure ce qu'il est: pouvoir exécutif. (De Chantelauze, *Du président de la République*, chap. II).

Le chef de l'Etat, en ce cas, agit donc seul. Il n'a pas besoin de l'assentiment des Chambres, il n'a pas à le solliciter; il y a urgence, et la réunion et la délibération de celles-ci demanderaient trop de temps. D'ailleurs, puisqu'il veille à la sûreté du pays, puisqu'il

défend l'Etat, en agissant ainsi, n'est-il pas assuré d'avance de leur ratification ?

Je ferai pour les traités d'alliance la même distinction que je viens d'établir pour les déclarations de guerre. S'agit-il d'une alliance offensive, le chef de l'Etat pourra bien négocier le traité, mais il aura besoin pour s'exécuter d'être soumis aux Chambres et approuvé par elles. S'agit-il au contraire d'une alliance défensive, le chef de l'Etat le conclura définitivement seul.

Quant aux autres traités, je ferai comme la Constitution actuelle des catégories. Je crois qu'il faut soumettre aux Chambres tous les traités politiques, les traités de paix, de cession, d'augmentation de territoire, les traités de commerce et ceux qui intéressent les finances de l'Etat. Mais le chef de l'Etat doit, à mon avis, pouvoir conclure seul toutes les autres conventions. Je citerai parmi celles-ci les traités relatifs à l'état des personnes et à la propriété des Français à l'étranger, à la protection des œuvres artistiques et des marques de fabrique, à l'extradition, à l'autorité de la loi pénale, etc.

Bien entendu, c'est dans tous les cas au président seul qu'appartient la notification des traités. Elle est, en effet, à l'extérieur, ce qu'est la promulgation à l'intérieur : une formalité destinée à faire connaître les traités pour les faire exécuter. Elle est donc, comme elle, dévolue au pouvoir exécutif.

Une autre attribution naturelle du président, c'est le droit de grâce. Au premier abord, il ne semble pas convenir au pouvoir exécutif, car il a pour effet de suspendre ou de casser les arrêts nés de la loi même que ce pouvoir est chargé de faire respecter. Mais, en l'examinant de plus près, on voit qu'il rentre dans les attributions de ce pouvoir. Son but est, en effet, d'empêcher les lois officielles de violer les lois morales. Le pouvoir exécutif, en l'exerçant, ne sort pas de son domaine, puisqu'il n'a pas seulement l'application des lois, mais l'application des principes généraux qui les animent. C'est donc un droit qui demande beaucoup de modération dans son exercice. Le président doit en user, non en abuser. Quant à l'amnistie, elle ne peut, à notre avis, résulter jamais qu'é d'une loi.

Le pouvoir qui agit est nécessairement celui qui dépense, par conséquent celui qui a l'emploi des ressources. Celui qui dispose des revenus est naturellement celui auquel en revient la perception ; le pouvoir exécutif est donc chargé de la levée des impôts légalement votés par les Chambres. Le président est d'ailleurs à la tête de l'administration générale : il gère tous les services d'intérêt commun, veille à la conservation et à l'exploitation des propriétés publiques : terres, forêts, eaux, bâtiments, emploie les deniers qui en proviennent, dirige l'assistance et surveille l'instruction publiques, exerce, en concours avec le Corps législatif, la tutelle sur les communes et l'auto-

rité sur les départements, fait exécuter les arrêts comme les lois et possède la police judiciaire concurremment avec la magistrature, en exerçant le droit de réquisition. Enfin, il reçoit et envoie des ambassadeurs et dispose de l'armée que cependant il ne peut commander en personne, ce pouvoir présentant, dans certains cas, de graves dangers pour l'État.

Par suite, chargé de cette administration générale du pays, il choisit tous les agents qui en dépendent : il nomme donc à tous les emplois civils et militaires, à toutes les fonctions diplomatiques, administratives et du ministère public, tout en se conformant aux règles tracées pour ces nominations.

Le pouvoir exécutif doit-il nommer les juges ? C'est une grave question vivement controversée à l'heure actuelle. Il faut, à notre avis, distinguer : Si la magistrature assise est inamovible, je ne vois aucun inconvénient à en laisser la nomination au chef de l'État. Comme il ne peut révoquer les magistrats, ceux-ci conservent entièrement leur indépendance et leur liberté. Mais le jour où elle serait amovible, quel danger ne ferait pas courir pour les citoyens la nomination par le pouvoir exécutif ! Les juges, choisis par le chef de l'État, pouvant être révoqués à chaque instant par lui, ne seraient plus des juges, mais des stipendiés rendant des services et non des arrêts !

J'ai fini. Je ne crois avoir oublié aucune des attributions essentielles du pouvoir exécutif. Si je l'ai fait

puissant et fort, c'est que cette puissance et cette force sont, à mon sens, la condition nécessaire de son existence. Le jour où le pouvoir exécutif sera amoindri, le jour où on lui enlèvera une à une ses grandes prérogatives, comme le droit de dissolution, le droit d'initiative, le droit de *вето* suspensif, ce jour là c'en sera fait de lui et du gouvernement parlementaire : le pouvoir législatif dominera tout ; la France subira de nouveau la tyrannie d'une Assemblée comme la Convention.

Mais ce jour, espérons-le, n'est pas proche. Nous avons confiance en la vitalité du pouvoir exécutif.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. La définition que Modestin donne de l'acceptilation dans la loi 1, *h. t.*, peut n'indiquer qu'un seul acte solennel et qu'une seule libération.

II. On peut concilier la loi 8, § 4, *h. t.* disant que l'acceptilation est du droit des gens, avec la loi 107 *De novationibus*, qui la présente au contraire comme un mode d'extinction opérant *civiliter*.

III. De même, il n'y a pas contradiction entre la loi 13, § 3, *h. t.*, et la loi 14, § 1, *De usu et habitatione*.

IV. On peut malgré la loi 12, *h. t.*, faire une acceptilation définitive *hic et nunc* d'une dette à terme.

V. A l'époque classique, la novation par changement d'objet n'est pas admise.

VI. Il faut, dans la loi 3, *h. t.*, remplacer les mots *sine mandato* par les mots *sine novatione*, pour la concilier avec la loi 13, § 10, *h. t.*

VII. L'*oratio Severi* s'appliquait non seulement aux

donationes rerum, mais encore aux donations par promesse et par acceptilation.

VIII. Lorsqu'un mari a pour *correi promittendi* sa femme et Titius, l'acceptilation faite à Titius libère la femme, s'il y a société entre elle et Titius. La solution de la loi 5, § 1, *De donat. int virum et uxorem* doit donc être restreinte au cas où il n'y a pas société.

IX. Le *judex quæstionis*, dans les *quæstiones perpetuæ*, était un délégué du préteur.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. Sous l'empire de la Charte de 1814, les traités de commerce modifiant des tarifs de douane avaient besoin de la ratification des Chambres

II. Dans le silence des Constitutions de 1830 et de 1852, il faut décider que le droit d'amnistie n'est pas compris dans le droit de grâce accordé au chef du pouvoir exécutif.

III. L'électorat est un droit, non une fonction.

IV. Les traités d'extradition ne doivent pas être nécessairement soumis à la ratification des Chambres dans la Constitution de 1875.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. La dot mobilière de la femme sous le régime dotal, est aliénable.

II. Le droit de reprise de la femme est un simple droit de créance et non un droit de propriété.

III. Si le bailleur vend la chose louée, bien que le bail soit opposable aux tiers acquéreurs, le preneur n'a qu'un droit purement personnel.

IV. Le locateur a privilège, lorsque le bail n'a pas acquis date certaine antérieure à la faillite du preneur, non seulement pour l'année qui suit l'année courante et pour l'année courante elle-même, mais encore pour toutes les années échues.

V. Le vendeur d'objets mobiliers peut, sous certaines conditions déterminées par la loi, revendiquer les effets qu'il a livrés avant d'en avoir reçu le prix. L'action qu'il exerce en ce cas est une action *sui generis* : c'est la revendication du droit de rétention.

VI. L'héritier bénéficiaire peut, quand son intérêt le demande, revenir au régime de l'acceptation pure

et simple, même contre l'opposition et l'intérêt des créanciers héréditaires, invoquant le bénéfice de la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire.

DROIT DES GENS

I. La femme étrangère n'a pas d'hypothèque sur les biens de son mari situés en France.

II. La juridiction française ne peut refuser de trancher les contestations entre étrangers, qu'autant qu'elles sont relatives à l'état des personnes.

DROIT CRIMINEL

I. L'agent arrêté dans la tentative de crime par une cause indépendante de sa volonté ne doit pas toujours être puni comme s'il y avait crime réussi. La question de fait devrait être laissée à l'appréciation des juges.

II. Les art. 304, 309 et 311 du Code pénal sont applicables au duel.

III. La loi du 25 mai 1864 n'a pas apporté d'exception aux art. 291 à 294 du Code pénal et par suite ne

dispense pas de leur application les associations qui se rattachent à des coalitions.

Vu par le Président de la thèse,

PH. JALABERT.

Vu par le Doyen de la Faculté,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIERES

DROIT ROMAIN

ÉTUDE SUR L'ACCEPTILATION

Préliminaires	5
Chapitre I. — Formes de l'acceptilation.	8
§ 1. Origine et définition de l'acceptilation.	8
§ 2. Formule de l'acceptilation.	12
Chapitre II. — Objet de l'acceptilation.	15
Chapitre III. — Modalités que comporte l'acceptilation.	26
Chapitre IV. — A quelles obligations s'applique l'acceptilation. — Rôle de la stipulation aquilienne	35
Chapitre V. — Des personnes qui peuvent figurer dans l'acceptilation	47
Chapitre VI. — But de l'acceptilation	60
Chapitre VII. — Effets de l'acceptilation. Comparaison avec le paiement et le pacte <i>de non petendo</i>	76

DROIT FRANÇAIS

DES ATTRIBUTIONS DU POUVOIR EXÉCUTIF DANS LES DIVERSES
CONSTITUTIONS QUI ONT RÉGI LA FRANCE DE 1789 A 1875

Préliminaires	145
I. Le pouvoir exécutif selon Montesquieu. .	145
II. Le pouvoir exécutif avant 1789	149
III. Le pouvoir exécutif dans la Constitution anglaise	162
IV. Le pouvoir exécutif dans la Constitution américaine.	173
Chapitre I. — Constitution de 1791.	179
I. Le pouvoir exécutif dans le projet de Mou- nier.	179
II. La sanction royale et le droit de <i>veto</i> . .	188
III. Le droit de paix et de guerre.	200
IV. Du choix des ministres et de leur respon- sabilité.	209
V. Autres attributions.	221
Chapitre II. — Constitution de 1793	234
Chapitre III. — Constitution du 5 fructidor an III. .	239
I. Le plan de Sieyès et la séance du 2 ther- midor	239
II. Nominations et attributions des directeurs.	246
Chapitre IV. — Constitution du 22 frimaire an VIII.	257
I. Le pouvoir exécutif dans le plan de Sieyès.	257
II. Organisation définitive du pouvoir exécutif.	268
Chapitre V. — Modifications de la Constitution de l'an VIII	274
I. Sénatus-consulte du 16 thermidor an X. .	274

II. Sénatus-consulte du 28 floréal an XII.	274
Chapitre VI. — La Charte de 1814 et l'acte additionnel.	291
I. Constitution sénatoriale du 6 avril 1814.	291
II. La Charte de 1814.	298
III. L'acte additionnel.	312
IV. La doctrine constitutionnelle et parlementaire sous la Restauration.	329
Chapitre VII. — Le coup d'Etat et la Charte de 1830.	352
Chapitre VIII. — Constitution de 1848.	373
Chapitre IX. — Le coup d'Etat. — La Constitution de 1852. Ses modifications.	402
Chapitre X. — Constitution de 1875	428
I. Le pouvoir exécutif de 1870 à 1875.	428
II. Le pouvoir exécutif dans la Constitution actuelle.	451
Conclusion	481
Positions.	495
